

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE OSAKOND

Pilleriin Peedosk

**Riigihanke üldpõhimõtete järgimine turu-uuringus ja ettevõtja osalemisel
riigihanke ettevalmistamises**

Magistritöö

Juhendaja

dr. iur. Mari Ann Simovart

Tartu

2019

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtte mõju ettevõtja kaasamisel.....	11
<i>1.1. Ettevõtja kaasamisel kaasnevad õiguslikud riskid läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttele</i>	<i>11</i>
1.1.1. Läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamise võimalikkus ja vajalikkus ettevõtja kaasamisel	11
1.1.2. Riigihanke ettevalmistamisel ettevõtjale teatavaks saanud teabest tekkiv eelis	13
<i>1.2. Meetmed läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks ettevõtja kaasamisel</i>	<i>18</i>
1.2.1. Teabe avalikustamine	18
1.2.2. Menetluse dokumenteerimine.....	21
1.2.3. Turu-uuringu läbiviimisest avalikult teatamine.....	22
1.2.4. Hankekord ja hankeplaan	24
2. Võrdse kohtlemise üldpõhimõtte mõju ettevõtja kaasamisel	26
<i>2.1. Ettevõtja kaasamisel esinevad õiguslikud riskid võrdse kohtlemise põhimõttele</i>	<i>26</i>
2.1.1. Võrdse kohtlemise tagamise võimalikkus ja vajalikkus ettevõtja kaasamisel.....	26
2.1.2. Õiguslikud riskid hilisemas menetluses	29
<i>2.2. Meetmed võrdse kohtlemise tagamiseks ettevõtja kaasamisel</i>	<i>34</i>
2.2.1. Teabe avalikustamine	34
2.2.2. Menetluse dokumenteerimine.....	34
2.2.3. Hankekord ja hankeplaan	35
2.2.4. Pikema pakkumuste esitamise tähtaja andmine.....	36
2.2.5. Ettevõtja kõrvaldamine	38
3. Huvide konflikti vältimise üldpõhimõtte mõju ettevõtja kaasamisel	41
<i>3.1. Huvide konflikti vältimine kui riigihanke korraldamise üldpõhimõte</i>	<i>41</i>
<i>3.2. Ettevõtja kaasamisel esinevad õiguslikud riskid huvide konflikti vältimise põhimõttele</i>	<i>45</i>
3.2.1. Huvide konflikti vältimise võimalikkus ja vajalikkus ettevõtja kaasamisel.....	45
3.2.2. Õiguslikud riskid hilisemas menetluses	47
<i>3.3. Meetmed huvide konflikti vältimiseks ettevõtja kaasamisel</i>	<i>50</i>
3.3.1. Huvide konflikti deklareerimine	50
3.3.2. Ettevõtja kõrvaldamine	53
Kokkuvõte.....	55

Compliance with the general principles of procurement during preliminary market consultations and prior involvement of tenderers in the preparation of procurement	59
Lühendite loetelu	63
Kasutatud allikad.....	64

Sissejuhatus

Riigihangete seadus¹ käsitleb riigihankena asja ostmist, teenuse tellimist, ideekavandi saamist, ehitustöö tellimist või kontsessioonilepingu sõlmimist hankija poolt (§ 4 p 16). Kuivõrd hankijateks on reeglina riigi, kohalike omavalitsuste ja avalik-õiguslike juriidiliste isikutega seotud isikud või ka isikud, kes on muul moel (nt juhtimise või rahastamisega seondult) avaliku võimu ja vahenditega seotud, on hankija poolt läbiviidavate riigihangete näol tegemist ühe suurima avaliku raha liikumise viisiga. Rahandusministeeriumi statistika² järgi korraldati 2017. aastal riigihankeid kogumaksumusega ligi kaks miljardit eurot. Euroopa Pettustevastase Ameti (OLAF) andmetel on viimase viie aasta jooksul kõigist korruptsiooniga seotud õigusrikkumistest 20% olnud riigihanke-eeskirjade rikkumised.³

Riigihangete läbiviimine toimub laias laastus kolmes etapis: riigihanke ettevalmistamine, riigihanke menetlus ning viimaks riigihanke menetluse tulemusel sõlmitud hankelepingu täitmine. Selleks, et riigihanke menetlus õnnestuks ja päädiks hankelepingu sõlmimise ja eduka täitmisega, on hankijal vaja esmalt riigihange ettevalmistusfaasis põhjalikult ja kaalutletult läbi mõelda. Riigihanke planeerimise ja ettevalmistamise faasis tuleb hankijal selgeks teha, milliste asjade, teenuste või ehitustööde järele tal vajadus on.⁴ Mõeldes enne riigihanke menetluse alustamist põhjalikult läbi oma vajadused, on väiksem tõenäosus, et riigihanke menetluse käigus toimub rikkumisi või riigihange nurjub täielikult. Näiteks on Euroopa struktuuri- ja investeringufondidest saadud rahastamise puhul analüüsi käigus tuvastatud, et suurimad vead on tingitud puudulikkusest riigihanke planeerimisest.⁵

Üks oluline osa riigihanke ettevalmistamisest on olemasoleva turu analüüsimine. Turu-uuringu läbiviimisel peaks hankija keskenduma eeskätt võimalike tarnijate, tootjate, toodete omaduste,

¹ Riigihangete seadus. – RT I, 01.07.2017, 1 ... RT I, 29.06.2018, 79.

² Rahandusministeerium. Riigihankemaastiku kokkuvõte 2017, 13.12.2018. Kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihankemaastiku-kokkuvotted>, lk 18.

³ Euroopa Komisjon. Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule: Euroopa Liidu finantshuvide kaitse – pettustevastane võitlus – 2016. aasta aruanne, 20.07.2017. Kättesaadav: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ET/COM-2017-383-F1-ET-MAIN-PART-1.PDF>, lk 33.

⁴ Rahandusministeerium. Riigihangete juhised, Tallinn 2014. Õppematerjal. Kättesaadav: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/1._riigihangete_juhis.pdf lk 37; Euroopa Komisjon. 2018. Spetsialistidele mõeldud riigihankemenetluse suunised – kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa Struktuuri- ja investeringufondidest rahastatavate projektide puhul. Kättesaadav: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_et.pdf, lk 16.

⁵ Euroopa Komisjon, 2018, lk 17.

tulemuste, standardite ja muu vajaliku väljaselgitamisele.⁶ Samuti võib turu-uuringu läbi viimine olla oluline saamaks teada hankelepingu hinnanguline maksumus, kuivõrd eeldatava maksumuse järgi valib hankija riigihanke menetluse läbiviimiseks vastava rangusega menetlusliigi ning alates 28.10.2018 on riigihanke eeldatava maksumuse märkimine riigihanke menetluse läbiviimisel riigihangete registris ka kohustuslik (RHS § 23 lg 9).

2014. a direktiividega 2014/24/EL⁷ ja 2014/25/EL⁸ sätestati hankija võimalus viia läbi turu-uuring (2014/24/EL art 40; 2014/25/EL art 58) ning ettevõtja võimalus osaleda hanke ettevalmistamisel (2014/24/EL; 2014/25/EL art 59). Olgu nimetatud, et kuigi konkreetne turu-uuringut käsitlev regulatsioon 2004. a hankedirektiivides⁹ puudus, käsitles direktiivi 2004/18/EÜ põhjendus 8 põhimõtteliselt siiski turu-uuringu võimalikku läbiviimist tehnilise dialoogi näol, sätestades et „enne lepingu sõlmimise menetluse algatamist võivad ostjad tehnilist dialoogi kasutades küsida või vastu võtta nõuandeid, mida võib kasutada tehnilise kirjelduse ettevalmistamisel, kusjuures kõnealused nõuanded ei tohi olla konkurentsi piirava mõjuga“.

RHS-i v.r.¹⁰ ei olnud turu-uuringu läbiviimine ega ettevõtja kaasamine hankemenetlusse *expressis verbis* sätestatud – ei keelatud ega lubatud. Siiski sisaldas ka vana seadus sarnaselt kehtivale RHS-ile sätteid, mis kohustasid hankijat määratlema eeldatava maksumuse ja tehnilise kirjelduse võimalikult täpselt,¹¹ mistõttu oli hankijal vajalik saada ülevaade turul valitsevast olukorrast ning konsulteerida ekspertidega, et riigihanke menetlus siiski õnnestuks. Riigihanke ettevalmistamisel, ka tehnilist dialoogi pidades, tuli järgida riigihanke

⁶ Rahandusministeerium, 2014, lk 40.

⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta.

⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuse sektorist tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ.

⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlus. – ELT L 134, 30.04.2004; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihanke lepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004.

¹⁰ Riigihangete seadus. – RT I, 2007, 15, 76 ... RT I, 25.10.2016, 20.

¹¹ Rahandusministeerium, 2014, lk 34; RHS v.r. § 16 (menetlusreeglite kohaldamine hankelepingu sõlmimisel), § 20 jj (eeldatava maksumuse määramine), §§ 32-33 (tehniline kirjeldus); RHS § 23 jj (eeldatava maksumuse määramine), § 87 jj (tehniline kirjeldus).

üldpõhimõtteid, st kellelegi ei tohtinud anda tehnilisse dialoogi kaasates eelist teiste ees¹² - antud põhimõtte on üle võetud ka kehtivasse õigusesse.

Hankija kohustus järgida riigihanke korraldamisel seaduses sätestatud üldpõhimõtteid tuleneb RHS §-st 3. Turu-uuringu läbiviimise ja ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisega on kõige tihedamalt seotud hankija kohustus tegutseda riigihanke korraldamisel läbipaistavalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt (RHS § 3 p 1), hankija kohustus kohelda kõiki isikuid võrdselt ja jälgida, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud¹³ (RHS § 3 p 2) ning hankija kohustus vältida konkurentsi kahjustavat huvide konflikti (RHS § 3 p 4).

RHS 10 lg 2 seab ettevõtja kaasamise tingimusena nii selle, et ei moonutataks konkurentsi kui ka hankija kohustuse tagada mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtete järgimine. RHS § 4 p 8 seob omakorda ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisega huvide konflikti vältimise põhimõtte järgimise, kuivõrd huvide konfliktina käsitletakse mh olukordi, kus hankija või temaga seotud isikul, kes on kaastanud riigihanke ettevalmistamisse või korraldamisse, on otseselt või kaudselt finantsalaseid majanduslikke või muid isiklikke huvisid, mida võib käsitleda tema erapooletust või sõltumatust kahjustavatena.

Huvitaval kombel ei sisalda kontsessioonidirektiiv¹⁴ ega ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete direktiiv¹⁵ turu-uuringu ega ettevõtja kaasamise sätteid. Siiski tuleb eelnimetatud direktiivide reguleerimisalasse kuuluvate hangete ettevalmistamisel lähtuda riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest.¹⁶ Erinevalt direktiivides kasutatud lahendusest, kus on eraldi direktiivid avaliku sektori, võrgustiku sektori, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete läbiviimiseks ning kontsessioonilepingute sõlmimise jaoks, on Eesti seadusandja otsustanud kõik asjakohase regulatsiooni sätestada ühe seadusega. Turu-uuringu ja ettevõtja kaasamist riigihanke ettevalmistamisse reguleeriv säte (RHS § 10) kuulub seaduse üldsätete hulka, mis kohaldub nagu riigihanke üldpõhimõtted, nii avaliku sektori, võrgustiku sektori, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete kui ka kontsessioonimenetluste läbiviimisel. Siinkohal märgib

¹² Rahandusministeerium, 2014, lk 41.

¹³ Edaspidi lühendatult *võrdse kohtlemise põhimõtte*.

¹⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta, ELT L 94, 28.03.2014.

¹⁵ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, 13. juuli 2009, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ja asjade ja teenuste riigihankelõpingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ.

¹⁶ M. Steinicke, P. L. Vesterdorf (ed.). EU public procurement law: Brussels commentary. München: Beck, 2018, lk 515.

töö autor, et edaspidi on lihtsuse ja arusaadavuse huvides „turu-uuringu läbiviimine ja ettevõtja osalemine riigihanke ettevalmistamisel“ nimetatud lühemalt kui „ettevõtja (riigihanke ettevalmistamisse) kaasamine“.

Seadusandja on RHS § 10 lg-s 3 näinud ette meetmed ettevõtja kaasamisel tekkivate riskide maandamiseks ja riigihanke üldpõhimõtete järgmise tagamiseks: piisav pakkumuste esitamise aeg ning kogu ettevalmistavas faasis kogutud teabe avalikustamine riigihanke menetluses. Ebaselge on, kas RHS § 10 lg-s 3 nimetatud meetmed on piisavad selleks, et maandada ettevõtja kaasamisel tekkivad riskid niivõrd, et oleks välistatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete vastu eksimine, või oleks vajalik hankija poolt täiendavate meetmete rakendamine - näiteks pakkuja kõrvaldamine edasisest hankemenetlusest või muul moel hankija enda sisese regulatsiooni kaudu.

Selleks, et maksimeerida kasu, mida saab hankija ettevõtja kaasamisest riigihanke ettevalmistamisse, on vajalik, et hankijad omaksid selget ülevaadet riskidest, mis võivad neid ees oodata, ning meetmetest, mida riskide ilmnemisel rakendada. Eriti keerukad võivad olla olukorrad, kus hankija peab arvestama samaaegselt mitme üldpõhimõttega ning vastuolude korral kaaluma lähtuvalt asjaoludest, milliseid meetmeid kasutada nii, et ühelt poolt oleks tagatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtted, teiselt poolt piisav konkurents ning et kõige eelnevaga arvestamine ei koormaks hankijat ennast liialt. Nii teavad hankijad, kuidas on valmistada riigihange ette nii, et ka ettevalmistavas etapis oleks tagatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimine.

Magistritöö eesmärk on markeerida riigihanke korraldamise üldpõhimõtete mõju turu-uuringu läbiviimisele ning ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisele, sh kaardistada õiguslikud riskid, mis tekivad ettevõtja kaasamisel riigihanke ettevalmistamisse, anda soovitusi riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimiseks nii, et tagatud oleksid üldpõhimõtete järgimine kui ka üldpõhimõtete omavaheline tasakaal.

Eeltoodust tulenevalt on töö hüpoteesiks, et ainult RHS § 10 lg-s 3 toodud meetmed ei pruugi olla piisavad, et tagada ettevõtja kaasamisel kooskõla riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega, ning hankijal võib olla vajalik hilisema õiguspärase riigihanke menetluse

tagamiseks rakendada täiendavalt teisi RHS-ist ja ka teistest seadusest (nt AvTS¹⁷, KVS¹⁸, ATS¹⁹) tulenevaid meetmeid.

Töö koostamisel on keskseteks allikateks RHS, direktiivid 2014/24/EL ning 2014/25/EL ning neid puudutav erialakirjandus. Oluliste allikadena RHS-is ja direktiivides 2014/24/EL ning 2014/25/EL toodu tõlgendamiseks kasutab töö autor ka riigihangete vaidlustuskomisjoni praktikat, Eesti kohtute praktikat ning Euroopa Kohtu ja Üldkohtu praktikat. Eelpool toodust nähtub, et kuigi turu-uuringu läbiviimist ning ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamist käsitlev regulatsioon on RHS-is ja direktiivides 2014/24/EL ning 2014/25/EL esmakordselt, on varasem vaidlustuskomisjoni ning kohtute praktika asjakohane, kuivõrd võimalus kaasata ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse oli hankijal olemas ka enne käesoleval hetkel jõustunud regulatsiooni. Täiendava allikana on töös kasutatud ka erinevate institutsioonide (Euroopa Komisjon, OLAF, OECD) juhendmaterjale ning muud asjakohast kirjandust.

Autorile teadaolevalt ei ole turu-uuringu läbiviimisel ja ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisel riigihangete korraldamise üldpõhimõtete järgimisest varasemalt üliõpilastöid kirjutatud. Kitsamalt on kirjutatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest²⁰ või näiteks üldiselt pakkuja kõrvaldamisest²¹, mida antud töös käsitletakse kitsalt kui üht võimalikku õiguslike riskide maandamise meetet. Õiguskirjanduse hulgas leidub mõningaid artikleid tehnilises dialoogis riigihanke üldpõhimõtete tagamisest²² ning paar üksikut artiklit, mis analüüsivad kehtivate direktiivide 2014/24/EL ning 2014/25/EL artiklite 40 ja 41 sisu Rumeenia õiguse kontekstis²³, mida autor töös ka kasutab.

Käesoleva töö koostamisel on autor peamiselt kasutanud süsteemset ja analüütilist uurimismeetodit. Töö autor analüüsib uuritavate riigihanke korraldamise üldpõhimõtete mõju turu-uuringu läbiviimisele või ettevõtja kaasamisele võttes arvesse nii õiguskirjanduses kui ka

¹⁷ Avaliku teabe seadus. – RT I 2000, 92, 597 ... RT I, 15.03.2019.

¹⁸ Korruptsioonivastane seadus. – RT I, 29.06.2012, 1 ... RT I, 13.03.2019, 96.

¹⁹ Avaliku teenistuse seadus. – RT I, 06.07.2012 ... RT I, 13.03.2019, 37.

²⁰ Nt M. Ploompuu. Konkurentsi üldpõhimõtte järgimine teetööde hankimisel. Tallinn: Tartu Ülikooli õigusteaduskond 2015.

²¹ Nt V. Kargu. Pakkuja või taotleja kõrvaldamine hankemenetlusest. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskond 2015.

²² S. Treumer. Technical dialogue prior to submission of tenders and principle of equal treatment of tenderers. – Public Procurement Law Review 1999/3; S. Treumer. Technical dialogue and the principle of equal treatment – dealing with conflicts of interest after Fabricom. – Public Procurement Law Review 2007.

²³ M. A. Ratiu. The Cooperation of the Contracting Authority with the Potential Tenderers for the Drafting of the Contract Attribution Documents: 1st Part. - Romanian Public-Private Partnership Law Review 2016/15; M. A. Ratiu. The Cooperation of the Contracting Authority with the Potential Tenderers for the Drafting of the Contract Attribution Documents: 2nd Part. – Romanian Public-Private Partnership Law Review 2016/16.

õiguspraktikas väljendatud seisukohti, mille tulemusena kaardistatakse peamised konkreetse riigihanke korraldamise üldpõhimõtetele iseloomulikud õiguslikud riskid ning seejärel analüüsib vastavate riskide leevendamiseks kasutatavate meetmete sobivus, andes vajadusel täiendavaid soovitusi.

Töö jaguneb kolmeks suuremaks peatükiks ülaltoodud asjakohaste riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgi. Uurimuse esimeses peatükis käsitletakse läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte mõju ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisele. Täiendavalt kaardistab töö autor riskid, mis võivad tekkida läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte ebapiisavast järgimisest riigihanke ettevalmistamisetapis ning annab soovitusi, millised leevendusmeetmed on antud riigihanke korraldamise üldpõhimõtte tagamiseks sobilikuimad.

Töö teine peatükk keskendub mittediskrimineerimise, laiemalt võrdse kohtlemise üldpõhimõtte tagamisele turu-uuringu läbiviimisel ning ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisel. Taas jaguneb peatükk laias laastus kaheks: riigihanke korraldamise üldpõhimõtte mõju ettevõtja kaasamisele, sh riskid, mis võivad tekkida võrdse kohtlemise põhimõtte ebapiisavast järgimisest riigihanke ettevalmistamisel ning asjakohaste meetmete analüüs, millega minimaliseerida riski realiseerumine. Antud riigihanke korraldamise üldpõhimõtte käsitluses peab autor vajalikuks ühelt poolt eristada mõju, mis on võrdse kohtlemise üldpõhimõttel konkreetselt turu-uuringu läbiviimisele ja ettevõtja kaasamisele riigihanke ettevalmistamisesse, teisisõnu võrdse kohtlemise tagamist ettevõtjate kaasamisel turu-uuringu läbiviimisesse ning riigihanke ettevalmistamisse. Teisalt on valik eristada mõju, mida avaldab ettevõtja kaasamine hilisemas riigihanke menetluses ning kuidas on sellisel juhul tagatav võrdse kohtlemise üldpõhimõtte järgimine.

Viimane peatükk käsitleb huvide konflikti vältimist kui riigihanke korraldamise üldpõhimõtet ning selle mõju ettevõtja kaasamise võimaluse kasutamisel. Kuivõrd huvide konflikti vältimise põhimõtte määratlemisel on õiguskirjanduses kõige enam eriseisukohti ning huvide konflikti vältimise põhimõtte on selgelt laiem ning seotud ka teiste õigusvaldkondadega (nt avaliku teenistuse õigus, karistusõigus), annab viimase peatüki esimene osa ülevaate huvide konflikti vältimise põhimõttest ning alles seejärel käsitleb peatükk antud üldpõhimõtte mõju turu-uuringu läbiviimisele ja ettevõtja kaasamisele, sh õiguslikke riske, mis võivad kaasa tuua huvide konflikti hankija ja hilisema pakkuja vahel. Viimase peatüki viimases osas analüüsitakse meetmeid, mida hankija saab rakendada, et ei esineks konkurentsi kahjustavat huvide konflikti, sh RHS § 95 lg 4 p 6 lisaalust pakkuja kõrvaldamiseks huvide konflikti esinemisel ning RHS §

9 lg-st 4 p 6 ning lg-st 5 tulenevat hankija kohustust huvide konflikti vältimise meetmete rakendamiseks.

Tööd iseloomustavad märksõnad on: riigihanked, huvide konfliktid, võrdne kohtlemine, juurdepääs infole.

1. Läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtte mõju ettevõtja kaasamisel

1.1. Ettevõtja kaasamisel kaasnevad õigluslikud riskid läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttele

1.1.1. Läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamise võimalikkus ja vajalikkus ettevõtja kaasamisel

RHS § 3 punkt 1 sätestab ühe riigihanke korraldamise üldpõhimõttena hankija kohustuse tegutseda riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt. Samuti on läbipaistvuse üldpõhimõtte toodud direktiivi 2014/24/EL art 18 lg-s 1, direktiivi 2014/25/EL art 36 lg-s 1, direktiivi 2009/81/EÜ art-s 4 ning direktiivi 2014/23/EL art-s 2. Täiendavalt tuleneb direktiivi 2014/24/EL põhjendusest 126 (2014/25/EL põhjendus 132) hankemenetluses tehtud otsuste jälgitavuse ja läbipaistvuse olulisus, muutes seeläbi tõhusamaks korruptsiooni- ja pettustevastast võitlust.

Tegemist on põhimõttega, mis kajastub paljuski RHS-i ja 2014. a direktiivide normides. Sisuliselt on tegemist avalikustamise kohustusega, millele viitab ka direktiivi 2014/24/EL põhjendus 126, mis seob omavahel läbipaistvuse põhimõtte ja dokumentide avalikustamise. Norme, mis kohustavad hankijat kõikvõimalikud etapid avalikustama, leidub nii riigihanke alustamise faasis (hanketeate ja riigihanke dokumentide avalikustamine RHS § 73 jj), menetluse toimumise faasis (kvalifitseerimine RHS § 98 lg 5; pakkumuse vastavuse kontrollimine RHS § 114 lg 1; pakkumuse hindamine RHS § 117), kui ka üleüldiste sätete hulgas, mis käsitlevad hankija ja pakkuja vahelist teabevahetust (RHS § 45 jj).

Läbipaistvuse põhimõtte tagamiseks on vajalik seda järgida igas riigihanke menetluse etapis ning hankija sammud peavad olema nähtavad ja jälgitavad.²⁴ Nähtub, et põhimõtet on kehtivate õigusaktide koostamisel arvesse võetud, vähemalt riigihanke menetluse normistiku koostamisel.

Pakkujale peab olema selge, mida temalt nõutakse ning dokumentatsioonist näha, mida hankija on igas etapis teinud - millistel põhjendustel, millistel alustel. See tähendab, et ainult nõude või

²⁴ EK C-470/99, *Universale-Bau AG*, p 91, 93; EK C-87/94, *Komisjon vs Belgia Kuningriik*, p 54.

otsuste kirjapanemisest ei piisa, et tagada riigihanke läbipaistvus, vaid neid tuleb hankijal sisuliselt ka põhjendada.

Läbipaistvuse üldpõhimõtet on õiguskirjanduses jagatud ka sisuliselt kaheks.²⁵ Ühelt poolt on oluline läbipaistvus riigihanke menetluse välise toimumise osas. Seda aitab tagada avalikkuse teavitamine riigihanke menetluse toimumisest, tagades kõigile pakkujatele võimaluse väljakuulutatud riigihankes osalemiseks. Teisalt on läbipaistvuse tagamine oluline riigihanke menetluse sisese hankija tegevuse osas, st kogu hankija tegevus peab olema viidud läbi kontrollitavalt ja pakkuja jaoks nähtavalt.

Läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõte on küll mõeldud hankija kontrollimiseks, kuid tegelikult aitab tagada pigem pakkujate õigusi. Seetõttu tuleks sisemist läbipaistvust pidada välisest läbipaistvusest märksa olulisemaks. Sama seisukohaga on nõustunud ka õiguskirjanduses, tuues välja, et ka õigusaktides toodud sisemist läbipaistvust reguleerivate normide arvukusest lähtuvalt, tuleks sisemist läbipaistvust pidada olulisemaks.²⁶ Välimine läbipaistvus on tihedamalt seotud võrdse kohtlemise põhimõttega ning täidab n-ö võrdse kohtlemise põhimõtte paarilise rolli.²⁷ Tagades riigihanke võimalikult läbipaistvalt toimumine, avalikustatakse kogu asjakohane info kõigile võimalikele pakkujatele ning seeläbi on kõigil ettevõtjatel võrdsed võimalused riigihanke menetluses osalemiseks.

Teiselt poolt aitab aga just kontrollitavus tagada selle, et vähimagi kahtluse korral, et kedagi diskrimineeritakse, on ühelt poolt hankijal võimalik tõendada, et kõiki on koheldud võrdselt ning teiselt poolt pakkujal saada kindlus tema diskrimineerimise või selle puudumise osas. Mida läbipaistvam ja kontrollitavam peab riigihange olema, seda motiveeritum on hankija oma tegevuses ka võrdse kohtlemise ja teisi üldpõhimõtteid järgima.

Turu-uuringute läbiviimisega on tihedamalt seotud sisemine läbipaistvus. Selleks, et hankija ei annaks taotluslikult või kogemata riigihanke ettevalmistamisse kaasatud ettevõtjale eelist teiste pakkujate ees, tuleb seadusest ja direktiivist nähtuvalt avalikustada riigihanke menetluse käigus kõik asjakohane info, mis sai potentsiaalsele pakkujale teatavaks riigihanke ettevalmistamises osalemise tulemusel. Selline teabe avalikustamine käib käsikäes läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega. Nii on teistel pakkujatel võimalik ise hinnata ja järeldada, kas ja kuidas selline

²⁵ M. Steinicke, 2018, lk 319.

²⁶ Samas.

²⁷ EK C-19/00, *SIAC Construction Ltd*, p 41; EK C-299/08, *Komisjon vs Prantsusmaa* p 41; EK C-27/15, *Pizzo*, p 36; M. Steinicke, 2018, lk 319; direktiivi 2014/24/EL põhjendus 90; direktiivi 2014/25/EL põhjendus 95.

teise pakkuja osalemine ettevalmistustes võib talle eelise anda ning pigem näidates selgelt, et sellist eelist ei ole tekkinud, kuivõrd kogu info on ka teistele pakkujatele avalikustatud.

Eeltoodust koorub autori hinnangul välja võib-olla isegi olulisem läbipaistvuse põhimõtte tagamise vajalikkus – kontrollitavus. Kuivõrd saadud eelis võib olla õigusvastane, on kogu turu-uuringute ja riigihanke ettevalmistamise faasi dokumenteerimine eriti oluline, et teistel pakkujatel oleks võimalik kontrollida hankija tegevuse (otsuste, valikute, kaalutluste) õiguspärasust. Kui teiste riigihanke menetluse etappide läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks on seadusandja sätestanud ulatuslikult nõuded (vt antud peatüki algust ülal), siis riigihanke ettevalmistamise etapp on suuresti reguleerimata. Ainsa viitena võibki tuua RHS § 10 lg 3 p 1 nõude avalikustada teave, mis sai teatavaks riigihanke ettevalmistamise osalenud ettevõtjale. Siiski leiab töö autor, et just kontrollitavuse põhimõtte seisukohalt tuleks täiendavalt hankijal märkida riigihanke alusdokumentides info, mis selgus turu-uuringu tulemusel ning kogu turu-uuringu läbiviimise protsess ka dokumenteerida.

1.1.2. Riigihanke ettevalmistamisel ettevõtjale teatavaks saanud teabest tekkiv eelis

RHS § 10 lg 2 sätestab hankija kohustuse tagada turu-uuringu tegemisel ja selle käigus saadud nõuannete kasutamisel riigihankes mh läbipaistvuse põhimõtete järgimise. Turu-uuringu läbiviimine ja ettevõtja kaasamine riigihanke ettevalmistamisse täidab riigihankemenetluses kaht peamist eesmärki.

Esmalt on ettevõtja kaasamine riigihanke ettevalmistamisse oluline saamaks aimu, mis olukord turul valitseb: kas pakutakse tooteid või teenuseid, mida hankija vajab või ei ole hankijale sobivat lahendust turul veel olemas ning kui pakutakse, kas pakutu on hankijale sobivaim võimalik lahendus. Seepärast on turu-analüüs esmalt vajalik selgitamiseks välja hankija enda vajadused ja soovitud tulem ning täpsemalt riigihanke eeldatav maksumus, osadeks jagamise vajadus, hankemenetluse liik, mistõttu tuleks turu-uuringu läbiviimisel keskenduda potentsiaalsetele pakkujatele, nende pakutavatele toodetele/teenustele ja viimaste tehnilistele omadustele.²⁸ Turu-uuringu käigus kogutud info aitab kaasa riigihanke menetluse enda efektiivsemale läbiviimisele vähendades vaidlustuste riski hankemenetluse kestel. Pannes paika

²⁸ OECD/SIGMA, riigihankealane poliitikaülevaade 32. Market Analysis, Preliminary Market Consultations, and Prior Involvement of Candidates/Tenderers, September 2016. - <http://www.sigmaxweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-32-200117.pdf> (13.03.2019), lk 4; Rahandusministeerium, 2014, lk 40; O. P. Voda, C. Jobse. Rules and Boundaries Surrounding Market Consultations in Innovation Procurement: Understanding and Addressing the Legal Risks. – European Procurement and Public-Private Partnership Law Review 2016/11, lk 179-181.

läbimõeldud, selged ja asjakohased tehnilised nõuded, hindamiskriteeriumid ja muud tingimused, vähendab hankija hilisema vaidlustuse riski oluliselt.

Direktiivi 2014/24/EL artikkel 40 käsitleb lisaks ka esialgse turu-uuringu teist eesmärki: ettevõtjate teavitamine hankija hankeplaanidest ja nõuetest. Seda, kuidas hankija täpsemalt ettevõtjaid antud artikli tähenduses teavitama peaks, ei ole otseselt täpsustatud. Artikli järgnev lause küll jätkab, et eesmärkide täitmiseks võib hankija küsida või vastu võtta nõuandeid turuosalistelt, kuid ei tundu usutav, et ettevõtjate teavitamine artikli 40 tähenduses piirduks vaid neilt küsimuste küsimisega.

Erinevalt direktiividest on Eesti seadusandja otsustanud eelnimetatud kaks eesmärki lahku lüüa. RHS § 10, mis käsitleb pakkuja kaasamist, ei käsitle direktiivis toodud teist eesmärki - ettevõtja teavitamist hankija hankeplaanidest ja nõuetest. Selleks on RHS-is ettenähtud omaette paragrahv (§ 9), millega kohustatakse hankijaid teatud juhtudel avalikustama oma hankekord ning ka iga-aastane hankeplaan.

RHS § 9 sätestab nõuded, mida peab hankekord sisaldama ning lõikest 5 nähtub hankija kohustus määrata kindlaks meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks mõnes organisatsiooni töökorraldust reguleerivas dokumendis ka juhul, kui hankijal pole kohustust hankekorra kehtestamiseks. Kuigi eelnõu seletuskiri toob antud sätte eesmärgina välja pigem selle, et hankijad mõtleksid ise oma hangete korraldamise põhjalikumalt läbi ning et hankekorra alusel riigihangete läbiviimisel oleks kergem tagada läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtete järgimine ühe hankija siseselt ka inimeste vahetumisel,²⁹ katab antud säte ka direktiivist nähtuva ettevõtja teavitamise eesmärgi.

Hankija saab ettevõtjat kaasata riigihanke ettevalmistamisse mitmel erineval moel. Näiteks on Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (OECD) juhendmaterjalides jagatud turu-uuringu läbiviimine kaheks: teabepäringud ning vahetu konsulteerimine³⁰. Viise, kuidas kaasata ettevõtjaid riigihanke ettevalmistamisse, ei ole suletud loeteluna ei RHS-is ega direktiivides toodud. Seega on tegelikult hankijal siinkohal võrdlemisi vabad käed. Peamine on see, et kasutataks viisi, millega ei antaks ühelegi kaasatud pakkujale eelist ning järgitud oleks riigihanke üldpõhimõtteid.

²⁹ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu (450 SE) juurde, lk 24-25.

³⁰ Sarnaselt on lähenetud ka seaduse eelnõus, vt seletuskiri, lk 26; OECD/SIGMA, 2016, lk 2-3.

Õiguskirjanduses on viidatud näiteks veel mitmetele erinevatele viisidele, nagu näiteks nelja sammu strateegia³¹, kus esimeses sammus loodi veebiplatvorm informatsiooni kogumiseks, teises sammus avaldati hankija visioon turuosalistele, kolmandas sammus kutsuti kokku ekspertkomitee ning viimases sammus koostati kõige eelneva põhjal asjakohased riigihanke alusdokumendid või “planeerimispokkeri tehnika” (*planning poker technique*)³², kus potentsiaalsetele pakkujatele antakse kaardid numbritega, mida nad peavad tõstma vastavalt sellele, kas nad nõustuvad hankija ettelõetud väidetega või mitte. Ka on näiteks Euroopa Komisjon võimaldanud hankijatele oma juhendmaterjalides näidisvorme ning juhendavaid tabeleid turu-uuringu nõuetekohaseks läbiviimiseks.³³

1.1.2.1. Dokumentaalne teabepäring

Teabepäringu näol on tegemist peamiselt dokumentaalse meetodiga, mil hankija näitab ise üles huvi ja aktiivsust, edastades konkreetse planeeritava riigihankega seonduvaid päringuid. Tavaliselt kasutatakse teabe kogumiseks konkreetse riigihankega seotud küsimustikku, mis edastatakse kõigile potentsiaalsetele pakkujatele.³⁴ Sellisel juhul peab hankija omama pigem head ülevaadet vähemalt toodetest, teenustest või ehitustöödest, mida hankija vajab: vajadused on selged, kuid ebaselge on turul valitsev olukord, hinnatase, konkurents.

Kuivõrd ainuüksi küsimustikust endast ei pruugi eduka turu-uuringu läbiviimiseks piisata, tuleb hankijatel ettevõtjatele tihti teatavaks teha ka esialgne info, mis võib planeeritava riigihanke seisukohast oluline olla. Näiteks on RKAS-i turu-uuringu kutses³⁵ lisaks viiele ettevõtjatele esitatud küsimusele toonud välja ka kavandatava ehitustööde kontsessiooni peamised tingimused, mh hankijapoolse lähteülesande. Antud juhul oli tegemist avalikustatud turu-uuringu kutsega, mistõttu on vähemalt kutses toodud osas kogu info kõigile huvitatutele kättesaadav. Samas on hankijal võimalik viia läbi sarnase ülesehitusega turu-uuring edastades antud kutse vaid teatud ettevõtjatele.

See, kas hankija peaks valima turu-uuringu kutse avalikustamise või konkreetsetele ettevõtjatele edastamise, sõltub hankija enda teadmistest ja vajadustest, kuivõrd hankija ei

³¹ Vt lähemalt O. P. Voda, C. Jobse, 2016/11, lk 183 jj

³² Vt lähemalt O. P. Voda, C. Jobse, 2016/11, lk 183 jj

³³ Vt lähemalt Euroopa Komisjon, 2018, lk 24-26.

³⁴ OECD/SIGMA, 2016, lk 6.

³⁵ Riigi Kinnisvara AS veebileht. Kutse osalemiseks Politsei- ja Piirivalveameti riiete ning varustuse laopinna kontsessiooni kavandamise turu-uuringus. - <https://www.rkas.ee/uudised/kutse-osalemiseks-politsei-ja-piirivalveameti-riiete-ning-varustuse-laopinna-kontsessiooni>.

pruugi alati olla kursis, milliste ettevõtjate poole pöörduda. Kui hankija on otsustanud kaasata riigihanke menetluse ettevalmistamisse ettevõtjaid, tuleb leida tasakaal üldpõhimõtete järgimise ning pakkuja võimalikult efektiivse kaasamise vahel.³⁶

Seepärast võib olla vajalik eraldi sellise teate avalikustamine, kus kutsutakse osalema turu-uuringus. Üheks võimaluseks, millega on ühelt poolt võimalik tagada nii läbipaistvuse kui ka võrdse kohtlemise põhimõtete järgimine ning teiselt poolt saada hankijana ise võimalikult palju kasulikku informatsiooni, on avaldada turu-uuringus osalemise kutse näiteks kas Euroopa Liidu Teatajas³⁷ eelteatena või hankija enda kodulehel teatena. Teisalt peab arvestama, et kutsudes avalikult kõiki huvilisi turu-uuringus osalema, võib hankija end informatsiooniga üle külvata ning omakorda riigihanke ettevalmistamisprotsessi taas ebaefektiivseks muuta. Seda, millises ulatuses turu-uuringu läbiviimise teade avaldada, kas piiratud ringile või kõigile turuosalistele, tuleb hankijal hinnata lähtudes hankeobjektiks olevatest vajadustest.

Kirjalikul kujul esitatud teabepäring, millega hankijad soovivad ettevõtjalt saada ka kirjalikult vastuseid, on kõige riskivabam viis, kuidas turu-uuringut läbi viia. Sellisel juhul on hankijal kirjalikult taasesitamist võimaldavas vormis vajadusel alati võimalik tõendada, mis info turu-uuringut läbi viies kaasatud ettevõtjatele teatavaks sai. Kindlust annavad juurde ettevõtjate kirjalikud vastused, mida on samuti võimalik taasesitada hilisematele pakkujatele, kes leiavad, et turu-uuringuga on antud mõnele pakkuja eelis pakkumuse esitamisel. Nii on selgelt näha hankija ja ettevõtja vaheline suhtlus, millega on hilisema vaidluse tekkimisel võimalik hankijal (ja ka kaasatud ettevõtjal) tõendada, et kogu suhtlus toimus läbipaistvalt ja kontrollitavalt. Seda loomulikult eeldusel, et kogu asjakohane info on hankija poolt tehtud kättesaadavaks ka riigihanke alusdokumentides.

Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, et vajalik on ka see, et hanke ese, -tingimused oleksid piisavalt selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt määratletud.³⁸ Kohus on uuemas praktikas aga seda põhimõtet edasi arendanud, leides, et riigihanke menetluse tingimused peavad olema sõnastatud nii, et kõik mõistlikult informeeritud ja tavapäraselt tähelepanelikud ettevõtjad mõistaks nende täpset ulatust ja saaks neid ühtmoodi aru.³⁹ Seega tuleb hankijal täiendavalt vältida olukordi, kus riigihanke ettevalmistamisel ettevõtjatele teatavaks saanud info lisatakse

³⁶ M. Steinicke, 2018, lk 516-217; OECD/SIGMA, lk 6.

³⁷ OECD/SIGMA, 2016, lk 6; Euroopa Komisjon, 2018, lk 26.

³⁸ EK C-299/08, *Komisjon vs Prantsusmaa*, p 41; EK C-340/02, *Komisjon vs Prantsusmaa*, p 34; EK C-171/15, *Connexion Taxi*, p 40; EK C-27/15, *Pizzo*, p 36.

³⁹ EK C-171/15, *Connexion Taxi*, p 40, EK C-27/15, *Pizzo*, p 36,

riigihanke alusdokumentidesse, vaid seda tuleb teha viisil, mil nii riigihanke ettevalmistamisse kaasatud ettevõtja kui ka teised pakkujad tingimustest saaks tingimustest üheselt aru.

Lisaks võib ettevõtja saada eelise võimalusest mõjutada riigihanke ettevalmistamise käigus sätestatavate riigihanke tingimuste sisu. Teisisõnu on oluline eristada seda, kas ettevõtja on osalenud riigihanke alusdokumentide tehnilise kirjelduse koostamisel või kvalifitseerimis-, vastavus- või hindamiskriteeriumite sõnastamise juures või on hankijale andnud vaid ülevaatlikku infot turu hetkeseisust.

Kui tegemist on esimese juhuga, tuleb hankijal olla eriti tähelepanelik, et ei piirataks (tahtlikult või mitte) konkurentsi sätestades tingimusi, mis on ilmselgelt üht konkreetset pakkujat soosivad.⁴⁰ Sellisel juhul tekiks hankija sätestatud kriteeriumitel vastuolu kvalifitseerimis-, vastavus- ja hindamiskriteeriumidele kohalduvate üldiste nõuetega. Seega ei oleks teistel pakkujatel kasu ettevalmistamisse kaasatud ettevõtja riigihankes osalemise vaidlustamisest põhjusel, et ettevõtja kaasamine riigihanke ettevalmistamisse ei ole toimunud läbipaistvalt, kuivõrd piiravad tingimused jääksid sellegi poolest jõusse,⁴¹ mistõttu tuleks teistel pakkujatel kaaluda sellisel juhul riigihanke tingimuste vaidlustamist.

1.1.2.2. Vahetu suhtlemine ettevõtjatega

Olukorras, kus hankija ei oska oma vajadusi hinnata või kui hankijal on vajadus mõne ebahariliku või keerukama lahenduse järele, vajab hankija rohkem infot ja põhjalikumalt ülevaadet. Selleks tuleb tihti peale konsulteerida turul tegutsevate ettevõtetega vahetult ja põhjalikumalt: kirjeldada oma vajadusi ning anda võimalus ettevõtjatel erinevaid sobivaid lahendusi välja pakkuda. Pealiskaudsetest ja standardsetest küsimustest pakkujatele reeglina sellistel juhtudel ei piisa.

Sellisel juhul tuleks hankijal viia turu-uuring läbi kasutades teist võimalikku meetodit ehk suhelda turul tegutsevate ettevõtjate ning potentsiaalsete pakkujatega vahetult. Näiteks võib hankija teavet koguda külastades messe või konsulteerides pakkujatega telefonitsi.⁴² Vahetu kaasamine võib ka olla abistavaks meetodiks teabepäringu kõrval, et saada turust piisavalt hea ülevaade.⁴³ Hankija peab alati hindama, kas ettevõtjatega vahetult konsulteerimine on

⁴⁰ M. A. Ratiu, 2016/15, lk 55; M. A. Ratiu, 2016/16, lk 5-6.

⁴¹ M. A. Ratiu, 2016/16, lk 9.

⁴² O. P. Voda, C. Jobse, 2016/11, lk 182

⁴³ OECD/SIGMA, 2016, lk 3.

õigustatud ja kohane, kuivõrd põhjalikum konsulteerimine võib olla vajalik keerukamate ja innovaatilisemate projektide puhul⁴⁴, aga mitte teatud sektorile omaste tavapäraste hangete läbiviimisel (klassikalised ehitustööd või konkreetsete ja tavapäraste oodete/teenuste ostmise).

Näiteks on teabepäringu ja vahetu suhtluse kombineeritud meetodit kasutanud Tallinna Linnavaaramet eelmise aasta lõpus kahel juhul: ehitustööde kontsessioonimenetluse planeerimine ujula ehitamiseks Varraku tn 14a aadressil⁴⁵ ning Nafta tn 1a aadressile seenioride teenuskodu loomiseks⁴⁶. Huvitatud isikud kutsuti kutses sätestatud ajal turu-uuringu läbiviimiseks kohtumisele ning lisaks avaldati kodulehel ka üldised tulevase riigihanke menetluse tingimused.

Silmas tuleb pidada, et igasugune pakkuja kaasamine hanke ettevalmistamisse ei too kaasa üldpõhimõtete rikkumist. Näiteks ei tingi ettevõtja kaasamine üldpõhimõtete rikkumist juhul, kui hankija küll konsulteerib enne hanke ülespanemist turuosalistega, kuid ei kasuta saadud informatsiooni hankedokumentide või –tingimuste koostamisel.⁴⁷ Hankija ei ole pakkuvalt nõuannete küsimisel või vastuvõtmisel automaatselt saadud infoga seotud ja seeläbi kohustatud seda üldse mingilgi moel arvesse võtma.⁴⁸

Samuti, kui hankija kogub infot iseseisvalt ühegi konkreetse turuosalisega kokku puutumata, ei saa sellise info kogumisega iseenesest kaasneda eelise tekkimist RHS-i § 10 tähenduses. Samas tuleb hankijal igal juhul silmas pidada, et isegi sellisel juhul tuleb riigihanke alusdokumentide koostamisel sätestada tingimused või tehniline kirjeldus, millega ei rikutaks võrdse kohtlemise üldpõhimõtet.

1.2. Meetmed läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks ettevõtja kaasamisel

1.2.1. Teabe avalikustamine

RHS § 10 ja direktiivide 2014/24/EL art 41 ning 2014/25/EL art 59 sätestavad meetmed, millega hankija tagab ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisel riigihanke üldpõhimõtete ning konkurentsi moonutamise ärahoidmise. Esiteks esitab hankija riigihanke

⁴⁴ O. P. Voda, C. Jobse, 2016/11, lk 179-180; Euroopa Komisjon, 2018, lk 23, 26; M. Steinicke, 2018, lk 524.

⁴⁵ Tallinna Linnavaarameti veebileht. Kutse turu-uuringus osalemiseks (Varraku tn 14). - <https://www.tallinn.ee/est/g7000s115570>.

⁴⁶ Tallinna Linnavaarameti veebileht. Nafta tn 1a turu-uuring. - <https://www.tallinn.ee/est/Nafta-tn-1a-turu-uuring>.

⁴⁷ M. Steinicke, 2018, lk 524.

⁴⁸ M. A. Ratiu, 2016/15, lk 53.

alusdokumentides teabe, mis edastati turu-uuringus osalenud või muul moel riigihanke ettevalmistamisse kaasatud ettevõtjale seoses riigihanke ettevalmistamises osalemisega või selle tulemusel ning teiseks määrab hankija pakkumuse esitamiseks piisavalt pika tähtaja, et turu-uuringus osalenud või muul moel riigihanke ettevalmistamisse kaastatud ettevõtjal ei tekiks seoses teabe eelneva valdamisega eelist teiste ettevõtjate ees.

Läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttest tulenevalt on asjakohaseim eelnimetatutest esimene. Kui hankija ei avalikusta riigihanke ettevalmistamise etapis kogutud ja ettevõtjatega jagatud teavet, on piisavalt pika tähtaja andmise mõju marginaalne, kuivõrd sellisel ei juhu ei pruugi teised pakkujad hoolimata pikast pakkumuste esitamise tähtajast pakkumuse koostamisele isegi mõelda, kuna riigihanke alusdokumentides ei olnud esitatud kogu pakkumuste esitamiseks vajalikku informatsiooni.

Hankijad kasutavad ühe võimaliku viisina turu-uuringu läbiviimiseks teabepäringu meetodit ja nagu eelpool toodud, võib turu-uuringuid läbi viia nii ühelt poolt kaasates hankija poolt eelnevalt välja valitud ettevõtjaid, kui ka teisalt avalikkusele suunatult. Riskide maandamiseks on oluline teabepäring teha kirjalikult, et tagada küsimise läbipaistvus ning hilisem kontrollitavus. Üks selge viis, kuidas tagada pakkujate võrdne kohtlemine riigihanke ettevalmistamisse kaasamisel, on riigihanke ettevalmistamisel pakkujale teatavaks saanud teabe avalikustamine⁴⁹. Pakkujatele tuleb rõhutada, et tegemist ei ole riigihankega⁵⁰.

Üks lihtsamaid turu-uuringu läbiviimise meetodeid konkreetsete teabepäringute näol on esialgsete hinnakalkulatsioonide küsimine, et hankijal oleks üldse selge ülevaade sellest, mis võiks olla hanke eeldatav maksumus ja seega valitav hankemenetluse liik. Hinnakalkulatsiooni küsimise eelduseks on, et hankijal oleks valdavalt olemas vajalik teave hangitava asja, teenuse või ehitustöö kohta, kuivõrd hinnakalkulatsiooni saamiseks esitab hankija ettevõtjale esialgse kalkulatsiooni aluseks oleva teabe.

Oluline on silmas pidada, et teabepäringuga saadud vastused, isegi esialgsed hinnakalkulatsioonid, mis sarnanevad pakkumustele, ei ole kummalegi poolele siduvad. Hankijal tuleb arvestada, et kuivõrd turu-uuringus osalemisega ei tohiks vähemalt ideaalis ettevõtjale eelist kaasneda, ei pruugi ettevõtjad turu-uuringus osalemisest ka huvitatud olla.

⁴⁹ S. Arrowsmith. The law of public and utilities procurement: regulation in the EU and UK (Volume 1). London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2014, lk 652.

⁵⁰ Seletuskiri, lk 26.

Küsitav on, kas hankija peaks küsitud hinnakalkulatsioonide tulemused kuidagi teistele hankijatele ka avalikustama, et tagada läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtete järgimine.

RHS § 23 lg 9 sätestab hankija kohustuse teatada registrile teave riigihanke eeldatava maksumuse kohta. Avalikustamise kohustust pakkujatele antud sättest ei nähtu, kuid tulenevalt RHS § 1 lg-st 2 tuleb hankijal lähtuda ka avaliku teabe seadusest (AvTS). Seega tuleb hankijal avalikustada eeldatav maksumus kui mitte enne, siis vähemalt olukorras, kus riigihanke menetluse käigus esitab mõni pakkuja vastavasisuline teabepäringu.⁵¹

Kuigi kohati võib jääda ebaselgeks, kas AvTS seaduses sätestatu kohaldub kõigi hankijate suhtes või ainult nende, kes on täiendavalt ka avaliku teabe valdajad AvTS § 5 tähenduses. Iga hankija ei ole tingimata teabevaldaja AvTS tähenduses. Siiski tuleks RHS § 1 lg-t 2 tõlgendada selliselt, et RHS laiendab AvTS-i kohustatud subjektide ringi.⁵²

Samas kui riigihanke ettevalmistamise käigus on küsitud ühelt või mitmelt ettevõtjalt hinnakalkulatsioone riigihanke eeldatava maksumuse määramiseks ning lähtudes põhimõttest, et riigihanke ettevalmistamise käigus potentsiaalsetele pakkujatele teatavaks saanud teave tuleb hankijal riigihanke alusdokumentides avalikustada, võiks jaatada hankija kohustust avalikustada igal juhul riigihanke eeldatav maksumus juhul, kui see on hankijale teatavaks saanud turu-uuringu tulemusena.

Hankija huvi on igal juhul saada riigihanke tulemusena enda jaoks majanduslikult kõige soodsam ja sisuliselt kõige sobivam pakkumus. Seetõttu ei tasu hankijal alati konkreetset eeldatavat maksumust ette anda, juhuks, kui turul leidub pakkuja, kes saab pakkuda eeldatavast maksumusest veelgi soodsamat hinda, kuid kes tõenäoliselt tõstaks, nähes hankija valmidust maksta rohkem, oma pakkumuse eeldatava maksumusega samale tasemele. Siiski olukorras, kus ühele ettevõtjale oleks ainsana teada aga hankija maksevõimekus, tänu hinnakalkulatsiooni koostamisele, on sellel pakkujal tõenäosus eeldatava maksumuse n-ö "täppi panemiseks" kindlasti suurem kui neil pakkujatel, kes eeldatavat maksumust enne pakkumuse esitamist ei teadnud ning pidi tegema oma pakkumuse järeldades pakkumuse võimalikku maksumust valitud hankemenetluse liigi järgi.

Kuigi hankijad peavad niikuinii tulenevalt RHS § 88 lg-st 7 tagama tehnilise kirjeldusega kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks, st riigihanke

⁵¹ VAKO 18.09.2014. a otsus nr 12.2-9/7737/143557, p 19.

⁵² M.-A. Simovart, N. Parrest. Põhimõttest *lex specialis derogat legi generali* riigihankeõiguse näitel. *Juridica* 2018/4, lk 227-229.

alusdokumentides esitatud tehniline kirjeldus peaks ideaalis tagama, et pakkujate koostatud pakkumused tulevad maksumuselt suhteliselt sarnasesse vahemikku, tuleks hankijal siiski pakkuja kaasamisel eeldavata maksumuse kindlaks määramisel avalikustada hanke eeldatav maksumus. Selliselt oleks igal juhul tagatud läbipaistvuse põhimõtte järgimine.

1.2.2. Menetluse dokumenteerimine

Riigihanke direktiivi artikkel 84 lg 2 sätestab avaliku sektori hankija kohustuse dokumenteerida kõikide hankemenetluste kulgemine: hankija peab tagama, et säiliks piisavalt dokumente, et põhjendada hankemenetluse igas etapis tehtud otsuseid, mh ettevõtjaga suhtlemist ja sisearutelusid ning hankedokumentide ettevalmistamist. Antud dokumente tuleb säilitada vähemalt kolm aastat alates lepingu sõlmimise kuupäevast.

Juhul kui hankija tegutseb vastavalt eeltoodud sättele, ei tohiks hankijal tekkida ka probleeme riigihanke ettevalmistamisel ettevõtja kaasamise korral läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamisega. On selge, et ettevõtja kaasamisel riigihanke ettevalmistamisse on alati oluline jätta kogu protsessist maha dokumenteeritud jälg. Eeskätt on see vajalik juhuks, kui hankijale hakatakse hilisemas etapis ette heitma, et riigihanke ettevalmistamine ei ole olnud piisavalt läbipaistev ega kontrollitav.

Ka OECD annab soovitusi koostada ettevõtja kaasamisest ülevaatlik dokument sõlmküsimustest, välja pakutud lahendustest, ettevõtja kaasamise põhjendustest ning olulisest informatsioonist.⁵³ Kuivõrd üheks riskide leevendusmeetmeks, mis on nii RHS-ist kui ka direktiividest nähtuv, on eelkõige kogu riigihanke ettevalmistamise faasis kokkulepitud olulise info avalikustamine riigihanke alusdokumentides, võib kokkuvõtlikust raportist olla kasu tagamaks, et ükski vajalik informatsiooni kild ei jääks riigihanke menetluses avalikustamata.

Täiendavalt on OECD soovitanud oma juhendmaterjalides turu-analüüsi raporti koostamist ja avalikustamist, millega antakse turu analüüsimise lõpetamise järgselt kokkuvõtlik ülevaade toimunud menetlusest. Raport võiks sisaldada kõiki läbikaalutud variante, selgitusi, selged viited allikmaterjalidele ning kaasatud osapooltele.⁵⁴

⁵³ OECD/SIGMA, 2016, lk 6.

⁵⁴ Samas, lk 4.

1.2.3. Turu-uuringu läbiviimisest avalikult teatamine

Kõige selgemalt on turu-uuringu läbiviimisel võimalik tagada läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte järgimine, avalikustades turu-uuringu läbiviimise teate, kas näiteks Euroopa Liidu Teatajas eelteatena⁵⁵ või teatena hankija enda kodulehel. Nii on kõige efektiivsemalt tagatud nii läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtte järgimine, kui ka hankija enda huvid, saada ühelt poolt võimalikult põhjalik ülevaade, mida riigihankega on võimalik saavutada, ning teiselt poolt saada info tulevase riigihanke kohta laiali võimalikult paljudele potentsiaalsetele pakkujatele.

Eestis on sellist võimalust üha enam kasutama hakatud. Nagu eelpool toodud, on näiteks sellist võimalust kasutanud Tallinna Linnavaaramet eelmise aasta lõpus kahel juhul: ehitustööde kontsessioonimenetluse planeerimine ujula ehitamiseks Varraku tn 14a aadressil⁵⁶ ning Nafta tn 1a aadressile seenioride teenuskodu loomiseks.⁵⁷ Mõlemal juhul on huvitatud isikud kutsutud kutses sätestatud ajal turu-uuringu läbiviimiseks kohtumisele ja täiendavalt kodulehel avaldatud ka üldised tulevase riigihanke menetluse tingimused. Teisisõnu on kasutatud kombineeritud meetodit teabepäringust ning vahetust ettevõtjaga suhtlemisest.

Varraku tn 14a aadressile ujula ehitamise ehitustööde kontsessioonimenetluse planeerimiseks avalikustatud turu-uuringus osalemise kutse on väga hea näide sellest, kuidas on pakkujate kaasamisel tagatud igakülgset läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte järgimine. Kutses on Tallinna Linnavaaramet öelnud sõnaselgelt, et tegemist ei ole riigihankega, vaid hankija soovib seeläbi “analüüsida turu olukorda ning saada teavet hankelepingu eseme täpsemaks piiritlemiseks ja riigihanke ettevalmistamiseks, et tulevikus korraldada riigihange.”⁵⁸

Lisaks on hankija öelnud konkreetselt, et turu-uuringus osalemine ei anna osalenud isikutele tulevases riigihankes eelist, turu-uuringu raames esitatavad teabepäringud ning vastused ei ole kummalegi poolele siduvad ning turu-uuringus osalemine ei keela ega kohusta (!) osalenud isikule tulevases riigihankes pakkumuse esitamist.⁵⁹ Kuu aega varem läbi viidud turu-uuring seenioride teenusmaja rajamiseks nii põhjalikke ja läbipaistvaid selgitusi turu-uuringu läbiviimise kohta ei sisaldanud, viited eeltoodud tingimustele olid seenioride teenusmaja puhul

⁵⁵ Euroopa Komisjon, 2018, lk 26. OECD/SIGMA, 2016, lk 6;

⁵⁶ Tallinna Linnavaarameti veebileht. Kutse turu-uuringus osalemiseks (Varraku tn 14).

⁵⁷ Tallinna Linnavaarameti veebileht. Nafta tn 1a turu-uuring.

⁵⁸ Tallinna Linnavaarameti veebileht. Kutse turu-uuringus osalemiseks (Varraku tn 14), lk 1.

⁵⁹ Samas.

toodud vaid turu-uuringu raames toimunud kohtumise kokkuvõttes.⁶⁰ Samas on just Nafta tn 1a turu-uuringu raames toimunud kohtumise kokkuvõte⁶¹ sisukam ja informatiivsem kui Varraku tn 14a kontsessioonilepingu turu-uuringu raames toimunud kohtumise kokkuvõte⁶². Nafta tn 1a turu-uuringu raames toimunud kohtumise kokkuvõtte lõpus on hankija toonud ka kokkuvõtva tabeli kirjalikult saadud tagasisidest. Mõlemad on avalikult kättesaadavad Tallinna Linnavaarameti veebilehel.

Ka Riigikinnisvara AS (RKAS) viis läbi avaliku turu-uuringu just võimaliku kontsessiooni läbiviimiseks, millega sooviti leida Politsei- ja Piirivalveameti riiete ja varustuse laopind.⁶³ Antud turu-uuring viidi läbi kirjalikult. Turu-uuringu kutses on lisaks hankijapoolsele lähteülesandele ning tehnilistele nõuetele toodud turuosalistele mõeldud viis küsimust, millele hankija vastuseid ootas. Seda, millised olid turuosaliste vastused hankija küsimustele, RKAS oma kodulehel avalikustanud ei ole. Samuti ei ole töö autoril võimalik kontrollida, kas vastused on mingilgi moel avalikustatud hanke alusdokumentide hulgas, kuivõrd riigihangete registrist ei nähtu, et RKAS oleks eelnimetatud hanget käesolevaks hetkeks välja kuulutanud.

Kuigi esmapilgul jääb Eesti hankemaastikul toimuvast väga positiivne mulje, sest näidetena toodud avalikud turu-uuringu läbiviimised olid riigihangete üldpõhimõtetega igati kooskõlas ning hilisemas hankemenetluses ei tohiks vähemalt nendega seondult hankijal probleeme ilmned, tuleb nentida, et toodud kolm näidet olid ka ainsad, mida õnnestus töö autoril üldse leida. Võimalik, et neid ei õnnestunud veebiotsingut kasutades lihtsalt kõigilt võimalikelt hankijate kodulehekülgedelt üles leida, kuid teisalt, kui ka pakkujatel pole seda infot kerge leida, siis tekib küsimus, miks üldse turu-uuringu teade sellisel viisil veebis avalikustada.

Tähelepanuväärne on, et leitud kolmest turu-uuringus osalemise kutses olid kaks kontsessiooni turu-uuringus osalemise kutsed. Nagu eelpool mainitud, ei sisalda kontsessioonilepingute direktiiv ei esialgse turu-uuringu ega ettevõtja hankemenetluse ettevalmistamisse kaasamise sätteid. Küll aga sisaldab RHS kõiki erinevaid hankeliike, sh kontsessiooni reguleerivaid sätteid ning kuivõrd turu-uuringut ja hanke ettevalmistamist käsitlev norm on toodud seaduse üldnormide hulgas, kohaldub antud regulatsioon ka kontsessioonidele.

⁶⁰ Tallinna Linnavaarameti veebileht. Kokkuvõte 4. oktoobril 2018 turu-uuringu raames toimunud kohtumisest. - <https://www.tallinn.ee/est/g7000s116083>.

⁶¹ Samas.

⁶² Tallinna Linnavaarameti veebileht. Kokkuvõte 13. novembril 2018 turu-uuringu raames toimunud kohtumisest. - <https://www.tallinn.ee/est/g7000s116128>.

⁶³ Riigi Kinnisvara AS veebileht. Kutse osalemiseks Politsei- ja Piirivalveameti riiete ning varustuse laopinna kontsessiooni kavandamise turu-uuringus.

1.2.4. Hankekord ja hankeplaan

Kui eelnevad meetmed on olnud seotud turu-uuringu läbiviimise mõlema eesmärgiga: hankija vajaduste kaardistamise ning ettevõtjate informeerimisega, siis RHS §-s 9 sätestatu täidab selgelt vaid eesmärgi ettevõtjaid informeerida.

RHS § 9 lg-d 1 ja 2 sätestavad avaliku sektori hankija kohustuse kehtestada organisatsioonisisene hankekord, kui ta hangib ühes eelarveaastas asju ja teenuseid rohkem kui 80 000 euro või ehitustöid rohkem kui 500 000 eurot eest ning võrgustikusektori hankija kohustuse kehtestada organisatsioonisisene hankekord, kui ta ühe eelarveaasta planeeritavate riigihangete eeldatav maksumus on enam kui 500 000 eurot.

Organisatsioonisisese hankekorra kehtestamisega tagab hankija riigihangete läbipaistvama ja kontrollitavama läbiviimise. RHS § 9 lg 6 sätestab hankekorra ja hankeplaani avalikkuse või eelnimetatute puudumisel peab olema avalikustatud dokument, millega hankija määrab kindlaks meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks ning täiendavalt sätestavad § 9 lg-d 7 ja 8 hankekorra, hankeplaani või muu organisatsioonisisese töökorraldust käsitleva dokumendi viivitamata avaldamist oma veebilehel. Seega peavad kõik hankijad, kes täidavad RHS § 9 lg-tes 1 või 2 sätestatud eelduse, avalikustama hankekorra ja –plaani.

Üks selge viis, kuidas saab hankija ettevõtjaid informeerida oma vajadustest, on hankeplaani avalikustamine. Nii saavad turul osalevad ettevõtjad kujundada enda jaoks esialgse hinnangu tulevasesest nõudlusest turul. Siiski tuleb ettevõtjatel meeles pidada, et hankeplaan ei ole siduv, vaid töödokument, mis võib asjaolude muutumisel samuti muutuda.⁶⁴ Seega ei saa ettevõtja nõuda, et hankija kogu aasta jooksul hankeplaanist rangelt kinni hoiaks. Muudatused võivad olla tingitud rahalistest vahenditest, kättesaadavuse muutustest või lihtsalt vajaduse äralangemisest.⁶⁵

Hankija saab ettevõtjaid informeerida ka läbi hankekorra. Seda eeskätt juhul, kui hankekord reguleerib ja kirjeldab hankija tegevust põhjalikult. Turu-uuringu läbiviimise ja ettevõtja kaasamise seisukohalt aitab hankekord tagada läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtet juhul, kui ettevõtja kaasamise võimalus on hankekorras selgelt ette nähtud ning sisuliselt ka reguleeritud.

⁶⁴ Seletuskiri, lk 25.

⁶⁵ Samas.

Hankekordasid läbi töötades selgus, et turu-uuringute läbiviimine ja ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamine ei ole alati hankekordades reguleeritud. Mitmel juhul puudusid viited turu-uuringu läbiviimisele või riigihanke ettevalmistavale etapile täielikult⁶⁶ või olid lihtsalt võimalusena nimetatud.⁶⁷ Ainuüksi viitamine, et riigihanke menetluse läbiviimisel, sh planeerimisel, järgitakse RHS § 3-st tulenevaid riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, ei saa olla piisav, et tagada läbipaistvus ettevõtja kaasamise korral. Sellisest ebamäärasest väitest on ettevõtjal keeruline välja lugeda, millistest konkreetsetest nõuetest hankija turu-uuringu läbiviimisel täpselt lähtub. Ettevõtjatele on sellist kindlust vaja.

Selleks, et hankekord aitaks tagada ettevõtja kaasamisel ettevõtja informeerimise eesmärki ning sealjuures ka läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet, tuleks hankijal selgelt sõnastada turu-uuringu läbiviimise võimalused ja kord. Näiteks käsitleb Keskkonnaameti (KeA)⁶⁸ hankekorra p 3 riigihanke ettevalmistamist kehtestades p-s 3.4 hankija kohustuse enne tehnilise kirjelduse koostamist vajadusel läbi viia turu-uuring. KeA hanekord (p 3.6) näeb ette kaks võimalikku viisi turu-uuringu läbiviimiseks: teabepäring e-kirja teel või koosolek. Kusjuures koosoleku vormis korraldatud turu-uuring protokollitakse. Sarnaselt on turu-uuringu ette näinud oma hankekorras ka RIK.⁶⁹

Autori hinnangul on kõige läbipaistvamalt oma hankekorras turu-uuringu läbiviimise reguleerinud PPA⁷⁰, kelle hankekorras on selgitatud turu-uuringu sisu, kirjeldatud võimalikud viisid ning täiendavalt veel ka see, kuidas turu-uuringu tulemused vormistatakse, kus säilitatakse ning milline info tuleb riigihanke taotluses PPA hanke- ja lepingutalitusele riigihanke alusdokumentide koostamiseks edastada. Avalikustades ülevaatlik info turu-uuringute läbiviimise kohta ettevõtjatele hankekorras, on ettevõtjad turu-uuringul osalemise võimalikkusest paremini informeeritud.

⁶⁶ Räpina Vallavalitsuse määrus „Räpina valla hankekord“. – RT IV, 05.12.2018, 65; Tallinna Linnavaarameti 22.01.2018 käskkiri nr 1.-1/5987 „Tallinna Linnavaarameti hankekord“ - <https://www.tallinn.ee/est/g7000s107757>; Tartu Ülikooli rektori 01.03.2018. a käskkiri nr 4 „Tartu Ülikooli hankekord“. - https://www.ut.ee/sites/default/files/www_ut/ulikoolist/hankekord.pdf.

⁶⁷ Põllumajanduse Registrite ja Informatsiooni Ameti hankekord. - <http://www.pria.ee/images/tinybrowser/useruploads/files/P%C3%B5llumajanduse%20Registrite%20ja%20Informatsiooni%20Ameti%20hankekord.pdf>; Riigi Infokommunikatsiooni Sihtasutuse 14.06.2018. a käskkiri nr JUH 2018/1-6/45. - http://www.riks.ee/docs/Hankekord_2018.pdf.

⁶⁸ Keskkonnaameti peadirektori 17.05.2018. a käskkiri nr 1-1/18/188. - https://www.keskkonnaamet.ee/sites/default/files/kea_hankekord.pdf.

⁶⁹ Registrite ja Infosüsteemide Keskuse direktori 24.04.2018. a käskkiri nr 41 lisa „Registrite ja Infosüsteemide Keskuse hankekord“ - https://www.rik.ee/sites/www.rik.ee/files/elfinder/article_files/rik_hankekord_0.pdf.

⁷⁰ Politsei- ja Piirivalveameti peadirektori käskkirja „Politsei- ja Piirivalveameti hankekorra kinnitamine“ lisa „Hankekord“ - <https://www.politsei.ee/files/Riigihanked/hankekord.pdf?4206bf47b5>.

2. Võrdse kohtlemise üldpõhimõtte mõju ettevõtja kaasamisel

2.1. Ettevõtja kaasamisel esinevad õiguslikud riskid võrdse kohtlemise põhimõttele

Võrdse kohtlemise põhimõtte kui riigihanke korraldamise üldpõhimõtte sätestab RHS § 3 p 2, mille järgi peab hankija kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgib, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Direktiivis 2014/24/EL käsitleb võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtet artikkel 18 (2014/23/EL art 3, 2014/25/EL art 36 lg 1, 2009/81/EÜ art 4) võrdlemisi napisõnaliselt, küll aga viidatakse võrdse kohtlemise põhimõttele erinevates direktiivi põhjendustes ja teistes sätetes.

Direktiivist nähtub, et justkui eksisteeriks kaks erinevat üldpõhimõtet – võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtted. Sellest hoolimata on kirjanduses jõutud seisukohale, et tegemist on siiski sisuliselt ühe ja sama põhimõttega. Võrdne kohtlemine ja mittediskrimineerimine on ühe mündi kaks külge, kus mittediskrimineerimine kitsendab veidi laiemat võrdse kohtlemise põhimõtet.⁷¹

2.1.1. Võrdse kohtlemise tagamise võimalikkus ja vajalikus ettevõtja kaasamisel

Võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine riigihangete läbiviimisel on oluline, et aidata kaasa konkurentsi efektiivsele ärakasutamisele.⁷² Seda esialgset seisukohta täiendas Euroopa Kohus *Fabricom*i asjas, kus kinnitati põhimõtet, mille järgi „ei tohi võrreldavaid olukordi kohelda erineval viisil ja et erinevaid olukordi ei tohi kohelda võrdväärsetena“.⁷³ Sellest põhimõttest võib häälbida vaid juhul, kui erinevalt kohtlemine on objektiivselt põhjendatud.⁷⁴ Kirjanduses on siiski eristatud pakkujate erinevat kohtlemist objektiivsetel põhjustel ning hankeeseme piiramisest ja tingimuse sätestamisest tulenevalt hankija reaalsetest vajadustest⁷⁵, leides, et

⁷¹ S. Arrowsmith, 2014, lk 621; M. Steinicke, 2018, lk 294.

⁷² EK C-243/89, Komisjon vs Taani (*Storebaelt*), p 33.

⁷³ EK C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom SA*, p 27; EK C-434/02, *Arnold Andre*, p 68; EK C-304/01, *Hispaania v komisjon*, p 31.

⁷⁴ S. Arrowsmith, 2014, lk 616.

⁷⁵ Samas.

viimasena nimetatud juhul ei ole tegemist mitte pakkujate erinevalt kohtlemisega tulenevalt objektiivsetest kaalutlustest, vaid tavalise kaalutlusega, millega hankijad oma tegevuses silmitsi seisavad: mida on hankijal realselt antud hetkel vaja.

RHS-ist nähtub selgelt üks peamisi võrdse kohtlemise põhimõtte tuumi, milleks on põhimõte, et eri Euroopa Liidu liikmesriikidest või Majanduspiirkonnast pärinevaid hankijaid ei tohi diskrimineerida riigihanget läbi viies, st kõiki pakkujaid tuleb olenemata asukohamaast või –piirkonnast kohelda võrdselt, andmata eelist koduriigi või –piirkonna pakkujatele. Siiski ei tohiks käsitleda võrdse kohtlemise põhimõtet liialt kitsendavalt. Ka Euroopa Kohus on asjas *Walloon Buses*⁷⁶ rõhutanud mitte ainult teiste liikmesriikide pakkujate mittediskrimineerimise põhimõtet, vaid kohustust kohelda kõiki pakkujaid võrdselt, sh ka kodupiirkonna pakkujaid.

Ettevõtja kaasamise seisukohalt ei ole pakkuja asukohajärgse diskrimineerimise keeld niivõrd märgiline. Olukorras, kus on mõnele ettevõtjale võimaldatud, tänu riigihanke ettevalmistamises osalemisele, riigihankes pakkumuse koostamiseks rohkem aega või teavet, on tõenäoline, et pakkujaid koheldakse ebavõrdselt olenemata nende asukohast.

Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, et pakkujaid tuleb kohelda võrdselt igas hankemenetluse etapis.⁷⁷ Kuigi ka Eesti kohtud on viidanud sellele, et tehnilises dialoogis oleks justkui ettevõtjaid võimalik võrdselt kohelda,⁷⁸ ei tuleks antud põhimõtet autori hinnangul riigihanke ettevalmistamises kohaldada. See, kui paljude ettevõtjatega tuleb hankijal riigihanke ettevalmistamiseks konsulteerida, ei ole seadusandlusega ette nähtud.

Riigihanke ettevalmistamisse ettevõtja kaasamise eesmärgiks on võimaldada hankijal realistlikult hinnata enda vajadusi ning nende teostatavust. Seda, kas turu-uuringusse kaasata kogu turg avaliku kutsega või vaid piiritletud arv ettevõtjaid, on hankija enda kaalutlusotsus.⁷⁹ Kui hankija teab üldjoontes täpselt, mida ta vajab ning on ebakindel vaid mõnes üksikus aspektis (nt hind, vajalik kogus, ühilduvus vms), ei ole hankijal vajalik põhjalikku turu-uuringut läbi viia. Eeldusel, et hankija teab, kes on peamised vajatava toote või teenuse pakkujad turul, saab hankija kas ise turuolukorda ise uurida või mõnele ettevõtjale teabepäringud edastada.

⁷⁶ EK C-87/94, *Komisjon vs Belgia Kuningriik*, p 54; S. Arrowsmith, 2014, lk 614-615.

⁷⁷ EK C-19/00, *SIAC Construction Ltd*, p 33. Esimese Astme Kohus T-160/03, *AFCon Management Consultants*, p 75, EK C-496/99, *Succhi di Frutta*, p 108.

⁷⁸ TlnRK 05.06.2018. a otsus nr 3-17-2226, p 16.

⁷⁹ S. Arrowsmith, 2014, lk 652.

Olukord on vastupidine, kui hankija soovib hankida toodet või teenust, mida ta täpselt ette ei kujuta või mille puhul ei ole hankija kindel, kas seda üldse turul pakutaksegi. Sellisel juhul on hankijal mõistlik hinnata tulenevalt soovitatavast tulemusest, kui palju ettevõtjaid ta kaasata soovib. Olukorras, kus ei ole täpselt selge, millist toodet või teenust üldse lähtuvalt hankija vajadustest hankida soovitakse, ei pruugi hankijale ka olla selge, milliste ettevõtjate poole peaks ta informatsiooni saamiseks pöörduma. Sellisel juhul on hankijal mõistlikum kuulutada turu-uuringu läbiviimine välja avalikult, et saada esmane ülevaade turul toimuvast. Samas kui hankija ei vaja turu-uuringut pelgalt kvantitatiivsete andmete kogumiseks, vaid näiteks innovaatilisemate lahenduste väljatöötamiseks, ei ole teistpidi mõistlik kaasata riigihanke ettevalmistamisse piiritlemata arv ettevõtjaid. Sellisel juhul võivad kogutud andmed osutuda ebamõistlikult mahukaks.

Riigihanke, mille ese on piisavalt selge ja konkreetne, planeerimisse oleks kindlasti ebamõistlik kaasata kogu avalikkust. Kui esmapilgul annaks selline lähenemine tõesti kõige selgema pildi turu keskmisest seisust (nt hinnapäringute korral), siis võttes arvesse riigihanke eseme lihtsust, võib liialt paljude ettevõtjate kaasamine riigihanke ettevalmistamisse osutuda hankijale taas liialt koormavaks. Avaliku turu-uuringu kutse tulemusena võib laekuda piiritlemata arv tulemusi ning nende läbitöötamine võib lõpptulemusena olla ajaliselt ja majanduslikult (tööressursse arvestades) kulukam kui turu-uuringu tulemusel läbiviidav riigihanke menetlus ise.

Teisalt võib piiritletud arvu ettevõtjate kaasamisel kaasneda oht, et turu-uuringu tulemusena kujundatakse riigihanke tingimused, mis on kaastatud ettevõtjate kesksed, piirates seeläbi potentsiaalselt riigihankes osaleda saavate pakkujate arvu mõjutades konkurentsi efektiivselt ärakasutamist.⁸⁰ Antud juhul tuleb silmas pidada seda, et võrdse kohtlemise põhimõttega ei lähe vastuollu, mitte asjaolu, et hankija kaasas turu-uuringusse piiritletud arvu ettevõtjaid ja ei avalikustanud turu-uuringu kutset avalikult, vaid üldpõhimõttega lähevad vastuollu õigusvastaselt piiravad tingimused, mis ei taga pakkujate võrdset kohtlemist hiljem läbi viidavas riigihanke menetluses.⁸¹

Seega peab hankija ühelt poolt silmas pidama seda, et turu-uuringut läbi viies saavutataks parim võimalik tulemus, kuid teiselt poolt seda, et kulutused, mis turu-uuringu peale tehakse, ei oleks ebamõistlikud. Ettevõtjad ei saa nõuda seda, et hankija kaasaks nad turu-uuringusse, kui hankija

⁸⁰ S. Arrowsmith, 2014, lk 652.

⁸¹ M. Steinicke, 2018, lk 518.

seda ise vajalikuks ei pea. Selle, keda ja kui palju soovib hankija riigihanke ettevalmistamisse kaasata, otsustab hankija lähtudes oma vajadustest, teadmistest iga kord ise.

Eeltoodust lähtuvalt ei saa ettevõtjad tugineda võrdse kohtlemise üldpõhimõtte rikkumisele riigihanke ettevalmistamise faasis. Küll aga võib hankija tegevus minna võrdse kohtlemise riigihanke korraldamise üldpõhimõttega vastuollu ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamise tulemusena. See tähendab, et ettevõtja kaasamise tulemusena võib mõni ettevõtja saada hiljem riigihanke menetluses käigus eelise.

2.1.2. Õiguslikud riskid hilisemas menetluses

2.1.2.1. Teabest tekkiv eelis

Ettevõtjad, kellega hankija teeb riigihanke ettevalmistamise faasis koostööd, ei tohi saada eelist teiste hilisemate pakkujate ees teabe arvelt, mis on ettevõtjale ettevalmistusfaasis teatavaks saanud, kuivõrd sellisel juhul ei oleks tagatud pakkujate võrdne kohtlemine riigihanke menetluses.

Ühe võimalusena, kuidas ettevõtja võib riigihanke menetluse eelselt saada eelise teiste pakkujate ees, näeb kirjandus ja kohtupraktika ette võimaluse, et pakkujal on paremad ja põhjalikumad teadmised hankeesemest, kuna pakkuja on varasemalt hankija jaoks sarnase iseloomuga lepinguid juba täitnud.⁸² Seega ei ole tegemist mitte pakkujaga, kes on saanud eelise riigihanke ettevalmistamisse kaasamise tõttu, vaid kellel on laialdasemad teadmised hankija esitatud nõuetest eelneva koostöö tulemusel. Ka sellisel juhul ei ole piiratud ettevõtja osalemine järgnevatel hankija korraldatavates hankemenetlustes.⁸³

Järgida tuleb, et eelnevat lepingut täitvale pakkujale tekkinud eelis (soodustus) neutraliseeritaks, neutraliseerimise tulemusena ei tohiks kaasneda hankijale täiendavaid kulusid, st “selleks et rakendada niipalju kui võimalik pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet ja vältida tagajärgi, mis on tellijaks oleva institutsiooni teenistushuvidega vastuolus, tuleb siiski neutraliseerida soodustused, mida senine lepingutäitja või temaga allhankelepingtona seotud pakkuja võivad saada, kuid üksnes määras, mil selline neutraliseerumine on tehniliselt kergesti

⁸² M. A. Ratiu, 2016/16, lk 6; M. Steinicke, 2018, lk 523.

⁸³ Esimese Astme Kohus T-345/03 – *Evropaiki Dynamiki*, p 160.

läbiviidav, majanduslikult vastuvõetav ja kui sellega ei rikuta senise lepingutäitja või viidatud pakkuja õigusi.”⁸⁴

Peamiselt on riigihanke ettevalmistamise käigus saadud teabest tekkiva eelisena silmas peetud seda, kui hankija võimaldab kaastatud ettevõtjale enne riigihanke välja kuulutamist riigihanke eseme kohta informatsiooni, mida hiljem teistele riigihanke menetluses osalejatele ei avaldata. Eelist andvat teavet võib ettevõtja saada mitmel erineval moel. Kõige selgem on olukord, kus hankija edastab kaasatud ettevõtjale konkreetselt mingid dokumendid, andmed või muu teabe, mis on pakkumuse koostamiseks vajalikud või vähemalt abistava iseloomuga ning jätab eelnimetatud teabe riigihanke alusdokumentide hulgas avalikustamata. Sellisel juhul ei ole tagatud kõigile riigihankes osalejatele võrdseid võimalusi ja seeläbi on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet.

Keerulisemaks lähevad olukorrad, kus näiteks on hankijal vajalik riigihanke ettevalmistamise käigus koguda teavet, mida ta ise võimeline tegema ei ole. Sellisel juhul võib olla vajalik lasta kaastatud ettevõtjal tutvuda riigihanke esemega, mille tulemusena näiteks aitab ettevõtja koostada hankijal tehnilise kirjelduse. RHS §-st 87 nähtub, et tehniline kirjeldus peab sisaldama hankelepingu eseme kirjeldamiseks vajalikke omadusi ja nõudeid ning § 88 lg-st 7 see, et tehniline kirjeldus peab tagama kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuste esitamiseks. Seega peaks justkui ettevõtja kaasabil koostatud tehniline kirjeldus olema piisavalt põhjalik, et kõigile pakkujatele oleksid tagatud võrdsed võimalused pakkumuste esitamiseks.

Sellest hoolimata on küsitav, kas pakkujal, kes peab pakkumuse koostama vaid tehnilisele kirjeldusele tuginedes, on võrdsed võimalused pakkujaga, kes sai riigihanke ettevalmistamise faasis tutvuda ka täiendavalt hankelepingu esemega, selleks et aidata hankijal tehnilist kirjeldust koostada. Võimalus tutvuda esemega kohapeal võib anda pakkujale palju sügavama ja ülevaatlikuma pildi sellest, mida hankija soovib ja vajab.⁸⁵

Seda, kas hankelepingu esemega kohapeal tutvumise võimalus annab täiendava eelise hoolimata sellest, et tehniline kirjeldus vastab RHS-is sätestatud nõuetele, peab hankija hindama igal konkreetsel juhul vastavalt asjaoludele. Samuti peab hankija igakordselt hindama, kas isegi juhul, kui riigihanke ettevalmistamise käigus on kaasatud ettevõtjale saanud teatavaks teave, mida hiljem riigihanke alusdokumentides avalikustatud ei ole, on seeläbi ettevõtja saanud eelise teiste pakkujate ees, kuivõrd hankija ei ole kohustatud turu-uuringu käigus

⁸⁴ Samas, p 74-76.

⁸⁵ M. A. Ratiu, 2016/16, lk 7.

teatavaks saanud teavet riigihanke läbiviimisel ja riigihanke alusdokumentide koostamisel arvesse võtma.

Saadud teave ei pruugi olla eelise andmiseks ka piisav. Hankija ei pea ettevõtjaid kaasama kogu riigihanke ettevalmistamisse. Hankija võib ettevõtja kaasata ka vaid mingi osa ettevalmistamisse. Sellisel juhul ei pruugi saadud eelis olla võrreldav sellega, kui ettevõtja on osalenud kogu riigihanke ettevalmistamises ja on seeläbi saanud eelise. Näiteks on vaidlustuskomisjon võtnud arvesse, et kuigi pakkumus tuli esitada kaheksale objektile ja hinnati kõigi kaheksa kogumaksumust, oli pakkuja eelnevalt kättesaadavad vaid kahe objekti kohta esitatud hinnapakumused, mis olid enam kui pool aastat enne pakkumuse esitamise tähtaega esitatud.⁸⁶

Täiendavalt tuleb silmas pidada seda, et olukorras, kus keegi pakkujatest leiab, et hanke ettevalmistamisel osalenud pakkujal on tekkinud ebaaus eelis, lasub sellise eelise esinemise tõendamiskoormis (kaebaval) pakkujal.⁸⁷ Seda võib pakkujal olla aga võrdlemisi keeruline tõendada.

2.1.2.2. Ajaline eelis

Võrdse kohtlemise riigihanke korraldamise üldpõhimõtte tagamiseks ei ole vajalik tagada, et pakkujad saaksid täpselt ühesugust infot, vaid samuti, et pakkumuste koostamiseks oleks tagatud kõigile piisav aeg.

Kui hankija kaasab riigihanke ettevalmistamisse ettevõtja, tuleb tal ettevõtjale anda ülevaade planeeritava riigihanke esemest. Seeläbi saab ettevõtjale vähemalt mingi osa (kui mitte kõik) riigihanke tingimustest teatavaks märgatavalt varem kui teistele hilisematele potentsiaalsetele pakkujatele, kuivõrd riigihanke planeerimine võib alata juba mitmeid kuid enne reaalse hanke välja kuulutamist.

Näiteks ei ole eelpool käsitletud näidete puhul kummagi Tallinna Linnavaraameti poolt läbi viidud turu-uuringu tulemusel veel riigihangete registris riigihanget välja kuulutatud. Sellisel juhul on ettevõtjal märgatavalt rohkem aega, et kaaluda ja mõelda läbi kõikvõimalikud pakkumuse koostamiseks vajalikud aspektid ning koostada seeläbi hankija jaoks palju põhjalikum ja läbimõeldud pakkumus.⁸⁸ Sellisel eelise saamisel on eriline kaal olukorras, kus

⁸⁶ VAKO 29.10.2012. a otsus nr 206/12/136387, p 11.

⁸⁷ S. Arrowsmith, 2014, lk 653.

⁸⁸ M. A. Ratiu, 2016/16, lk 7; M. Steinicke, 2018, lk 527.

edukat pakkumust ei valita odavaima hinna alusel, vaid eduka pakkumuse valimiseks on kehtestatud kvalitatiivsed hindamiskriteeriumid.

Teine võimalus, kuidas ettevõtja saab ajalise eelise, võib seisneda selles, kui hankija määrab pakkumuse esitamiseks nii lühikese tähtaja, et pakkuja, kellele teave ei olnud eelnevalt teada, võib jääda hätta pakkumuse õigeks tähtajaks esitamisega või otsustada pakkumust mitte üldse esitada.

2.1.2.3. Võimalus mõjutada riigihanke tingimusi

Siinkohal on oluline eristada seda, kas ettevõtja on osalenud riigihanke dokumentide tehnilise kirjelduse koostamisel või kvalifitseerimis-, vastavus- või hindamiskriteeriumite sõnastamisel. Kui tegemist on viimase juhuga, tuleb hankijal olla eriti tähelepanelik, et ei piirataks (tahtlikult või mitte) konkurentsi, sätestades tingimused, mis annavad selge eelise hanke ettevalmistamises osalenud pakkuja või on ilmselgelt üht konkreetset pakkuja soosivad.⁸⁹

Sellisel juhul tekiks hankija sätestatud kriteeriumidel niikuinii vastuolu kvalifitseerimis-, vastavus- ja hindamiskriteeriumidele kohalduvate üldiste nõuetega. Sellises olukorras tuleks kindlasti pakkujal, kes tunneb, et tema õigusi on rikutud kaaluda, mida ta üldse vaidlustada soovib. Kuivõrd tegemist oleks niikuinii õigusvastaste tingimustega, ei oleks teistel pakkujatel kasu ettevalmistamisse kaasatud pakkuja riigihankes osalemise vaidlustamisest, sest piiravad tingimused jääksid sellegipoolest jõusse.⁹⁰ Seega sellisel juhul oleks juurprobleem turu-uuringu läbiviimisest või pakkuja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisest sügavamal. Probleem ei seisneks mitte turu-uuringusse kaasamise tulemusena ebauusa eelise andmises pakkuja vaid hankija poolt konkurentsi piiravate hanketingimuste sätestamises.

2.1.2.4. Karistusõiguslikud riskid

Riigihangete reeglite rikkumine võib hankijale kaasa tuua kriminaalkaristuse KarS⁹¹ § 300 (riigihangete teostamise nõuete rikkumine eelise andmise eesmärgil); KarS § 300¹ (toimingu piirangu teadlik rikkumine) alusel või ka nt KarS § 294, 296, 298 (alkaemaksu) ning § 217² (usalduse kuritarvitamine suure varalise kahju tekitamisega) alusel.

⁸⁹ M. A. Ratiu, 2016/15, lk 55; M. A. Ratiu, 2016/16, lk 5-6; *Succhi di Frutta*, p 111.

⁹⁰ M. A. Ratiu, 2016/16, lk 9.

⁹¹ Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 13.03.2019, 77.

KarS § 300 lg 1 alusel on kriminaalkorras karistatav riigihanke menetluse nõuete rikkumine menetluses osalejale eelise andmise eesmärgil, samuti seaduse kohaselt nõutavat riigihanke menetlust korraldamata hankepingu sõlmimise eest eelise andmise eesmärgil. Antud sätte tähenduses tuleb riigihanke menetluse nõuete all mõista nii RHS 2. peatükist kui ka 1. peatüki üldsätetest tulenevat, nt tehnilise kirjelduse koostamise nõuete rikkumine või hanke kohta teabe andmise kohustuse eiramine.⁹² Antud sätte alusel saab siiski vastutada vaid ametiisik KarS § 288 lg 1 tähenduses⁹³: füüsiline isik, kellel on avaliku ülesande täitmiseks ametiseisund. See tähendab, et antud sätte alusel ei saa vastutada hankija, kes on hankija RHS § 5 lg 2 p-de 4 ja 5 alusel. Erasektori korruptsioon on karistatav teiste sätete alusel (KarS § 402³ jj).

KarS § 300 subjektiivse koosseisu realiseerimiseks piisab sellest, kui eelise andmist taotletakse, olenemata sellest, kas eelis ka tegelikult tekib või mitte. Karistusseadustiku kommentaarid avavad eelise andmisena hankija tegevuse, millega rikutakse riigihanke menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtteid: hankija kohtleb üht ettevõtjat teistest paremini, et saavutada viimati nimetatud ettevõtjaga hankepingu sõlmimine.⁹⁴ Nähtub, et karistusõiguslikult ei ole määravaks mitte eelise tegelik tekkimine ning selle tulemusel konkurentsi kahjustamine, vaid piisab sisuliselt sellest, et eelise tekkimist taotleti. Selline lähenemine on mõnevõrra erinev RHS-is sätestatust, mil näiteks kõrvaldamise aluse rakendamiseks ei piisa sellest, et eelis võis tekkida, vaid tuleb tõendada, et eelis tegelikult tekkis ning sellega kahjustati konkurentsi.

Karistusõiguslikult vastustamiseks on selgelt vajalik hankija taotlus, tahe eelist tekitada. Tegemist on sättega, mille alusel saab vastutada vaid teatud liiki hankija. Seega on välistatud juhud, kus eelis ei ole tekkinud hankija tahtliku tegevuse tulemusena, mis oli suunatud kindlale ettevõtjale eelise tekitamiseks. Samas ei nähtu RHS-ist hankija tegevuse tahtluse elementi, st hankija on üldpõhimõtteid rikkunud ka juhul, kui eelis ei tekkinud ettevõtjale hankija sihilikul tegutsemisel ühe pakkuja selgeks eelistamiseks.

⁹² J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne: 4. täiendatud ja ümbertöötatud trükk. 2015. Juura: Tallinn, lk 757.

⁹³ Samas, lk-d 717, 558.

⁹⁴ Samas, lk 758.

2.2. Meetmed võrdse kohtlemise tagamiseks ettevõtja kaasamisel

2.2.1. Teabe avalikustamine

Nagu eelpool toodust nähtub, ei saa eelise esinemisel seda automaatselt õigusvastaseks pidada. Kui ettevõtja on saanud riigihankes osalemise ettevalmistamise käigus eelise, tuleb hankijal esmalt üritada tekkinud eelist neutraliseerida.⁹⁵ Sarnaselt õiguslikele riskidele, mis võivad kaasneda ettevõtja kaasamisega riigihanke läbipaistvusele ja kontrollitavusele, saab tekkinud ohtu võrdse kohtlemise tagamise üldpõhimõttele maandada avalikustades riigihanke alusdokumentides kogu teabe, mis avaldati ettevõtjatele riigihanke ettevalmistavas etapis.⁹⁶

Tehes riigihanke alusdokumentides teatavaks kogu teabe, mis sai teatavaks riigihanke ettevalmistamisel osalenud ettevõtjale ning millega võidi seeläbi anda antud ettevõtjale teiste potentsiaalsete pakkujate ees eelis, tagab hankija, et lõpptulemusena on kõigil pakkujatel sama informatsioon pakkumuste koostamiseks ja seeläbi võrdne võimalus koostada konkurentsivõimeline pakkumus.

Töö esimeses peatükis käsitles autor ühe võimaliku läbipaistvuse tagamise meetmena samuti teabe avalikustamist (vt p 1.2.1.). Kuivõrd läbipaistvuse tagamist peetakse kirjanduses ja kohtupraktikas võrdse kohtlemise põhimõtte paariliseks⁹⁷ ning kohtupraktikas nähakse ühte läbipaistvuse tagamise mõtte kui võrdse kohtlemise põhimõtte paarilise meetmena pakkumise koostamiseks vajaliku teabe avalikustamist ettevõtjatele, on töö punktis 1.2.1. käsitletu asjakohane ka võrdse kohtlemise põhimõtte tagamisest rääkides ning töö autor neid enam siinkohal ei korda.

2.2.2. Menetluse dokumenteerimine

Ka võrdse kohtlemise seisukohast on hankijal soovituslik kogu turu-uuringute protsess dokumenteerida, seda eeskätt mitte konkreetselt ettevõtjate võrdse kohtlemise tagamiseks, vaid hankijat abistava meetmena. Menetluse dokumenteerimine võib tulla kasuks olukorras, kus mõni pakkuja, kes ei olnud kaasatud riigihanke ettevalmistamisse, tunneb, et ettevõtja, keda kaasati ettevalmistavas etapis, on saanud eelise teiste pakkujate ees. Olukorras, kus pakkuja tunneb, et hankija andis seeläbi eelise mõnele pakkujale, on küll esmane tõendamiskoormis sel

⁹⁵ Vt viide 80-81.

⁹⁶ S. Arrowsmith, 2014, lk 652.

⁹⁷ Vt viide 27.

pakkujal endal,⁹⁸ kuid kui hankija on kogu oma tegevuse riigihanke planeerimisel dokumenteerinud, on hankijal seda lihtsam pakkuja väiteid ümber lükata.

Kuigi pakkujate õigusi kõige enam kahjustava meetme – pakkuja kõrvaldamise – kohaldamiseks ei piisa vaid teise pakkuja kahtlustest,⁹⁹ muutuks eelise tekkimise tõendamine pakkuja jaoks palju keerulisemaks olukorras, kus hankijal on esitada selge ülevaade riigihanke planeerimise käigus toimunud. Seda muidugi eeldusel, et tegelikult ei ole pakkuja eelist ka saanud.

2.2.3. Hankekord ja hankeplaan

Läbipaistvuse tagamise seisukohast olid nii hankekord kui ka hankeplaan väga olulised ettevõtjate informeerimisvahendid. Võrdse kohtlemise tagamise seisukohast saab hankekorra ja hankeplaani avalikustamise kohustuse olulisust taas kord siduda asjaoluga, et läbipaistvuse põhimõtte tagamine on võrdse kohtlemise põhimõtte tagamise paariline. Läbipaistvuseta riigihanke menetluse käigus on keeruline tagada ettevõtjate võrdset kohtlemist riigihanke menetluse erinevates etappides.

Siinkohal on oluline meelde tuletada, et hankijal ei ole kohustust tagada ettevõtjate võrdne kohtlemine turu-uuringu läbiviimisel, st hankija ei saa rikkuda võrdse kohtlemise põhimõtet turu-uuringu läbiviimisel, vaid ainult selle tulemusena hilisemas riigihanke menetluses.¹⁰⁰ Seega on hankijale kasulik, et turu-uuringute läbiviimine oleks hankekorras käsitletud võimalikult ülevaatlikult ja põhjalikult, et ettevõtjad teaksid sellega eelnevalt arvestada.

Hankekorra ja hankeplaani kehtestamise kohustus kannab lisaks ettevõtjate informeerimisele veel täiendavat eesmärki tagada, et hankija mõtleks oma tegevuse selgelt läbi ning et menetlustoiminguid ei tehtaks pädevusi ületades.¹⁰¹ Nii ei ole küll hankekorra kehtestamise kohustus seotud otseselt ettevõtjate võrdse kohtlemise tagamisega, kuid töötab justkui hankija tegevust korrastava meetmena, st kui hankija on oma tegevuse selgelt läbi mõelnud, tingimused ja reeglistiku kirja pannud, on tõenäosus, et hankija eksib riigihanke menetluse mõnes etapis kogemata mõne üldpõhimõtte, sh võrdse kohtlemise põhimõtte vastu, väiksem.

⁹⁸ vt viide 84.

⁹⁹ VAKO 29.10.2012. a otsus nr 206/12/136387, p 9.

¹⁰⁰ Vt lähemalt p 2.1.1.

¹⁰¹ Seletuskiri, lk 25.

Hankeplaani avalikustamise kohustus hankija veebilehel (RHS § 9 lg 7) tagab, et kõigil huvitatud isikutel oleksid võrdsed võimalused olla teadlikud hankija majandusaastaks planeeritud tegevusest. Hankeplaanis planeeritavate tööde avalikustamine aitab hankijal leevendada eelist, mille ettevõtja võis saada ainuüksi teadmisest, et hankija vastavasisuslist riigihanket planeerib. Olukorras, kus ettevõtjale on teada, et hankija soovib tulevikus tellida näiteks mõnd väga spetsiifilist teenust, saab ettevõtja vaikselt hakata tegema ettevalmistusi, et hanketeate avalikustamisel võimalikult kiiresti reageerida. Kui hankija on oma plaanid hankeplaanis kõigile avalikustanud, on sellise eelse tekkimine ka välistatud, kuivõrd kõigil huvitatud isikutel oli sellisele informatsioonile ligipääs olemas.

2.2.4. Pikema pakkumuste esitamise tähtaja andmine

RHS § 10 lg 3 p 2 järgi määrab hankija pakkumuse esitamisele piisavalt pika tähtaja, et turu-uuringus osalenud või muul moel riigihanke ettevalmistamisse kaasatud ettevõtjal ei tekiks seoses teabe eelneva valdamisega eelist teiste ettevõtjate ees.

Kui pakkumus, mis tuleb riigihanke menetluses ettevõtjatel esitada, ei ole väga mahukas, st dokumendid, mis tuleb esitada, on ettevõtjatele kergesti kättesaadavad, pakkumuste esitamise tabelid ei nõua liialt sisulist tööd, ning pakkumusi hinnatakse vaid majandusliku soodsuse alusel ehk edukaks kuulutatakse pakkumus, mis on odavaim, peaks üldjuhul piisama seaduses sätestatud miinimumtähtjast.¹⁰²

Olukorras, kus nõutud pakkumus on keerulisem, vajab põhjalikumat ja sisukamat eeltööd pakkujate poolt ning mõningaid dokumente (nt tõendeid, registreeringuid), on vaja pakkujal kolmandatelt isikutelt hankida, ei pruugi seaduses sätestatud miinimumtähtjast piisata. Tulenevalt RHS § 92 lg-st 1 peab hankija määrama pakkumuste esitamise tähtaja lähtuvalt hankelepingu esemest (keerukusest, kogusest, mahust). Seega tuleks keerukamate pakkumuste koostamiseks anda pakkujale seaduses sätestatud miinimumtähtjast niikuinii pikem tähtaeg.

Nüüd kui arvesse võtta täiendavalt asjaolu, et mõni pakkujatest osales ka riigihanke ettevalmistamises, peab hankija ka seda asjaolu arvesse võtma. Selleks tuleb hankijal hinnata, milline oleks piisav pakkumuste esitamise tähtaeg sellise ettevõtja jaoks, kes saab riigihanke toimumisest teada hanketeatest. Üheks indikaatoriks võiks sellisel juhul olla aeg, mis kulus turu-uuringus osalenud ettevõtjal riigihankega seonduva materjali läbi töötamiseks ning vastuste andmiseks. Kui turu-uuringu läbiviimisel nähtus, et ettevõtja vajab teabe

¹⁰² M. A. Ratiu, 2016/16, lk 6; Seletuskiri, lk 26.

läbitöötamiseks enam aega kui on seaduses sätestatud pakkumuste esitamise tähtaja miinimumpikkus, tuleks hankijal sätestada kindlasti ka riigihanke menetluses endas pakkumuste esitamiseks pikem tähtaeg kui seaduses ettenähtud minimaalne aeg. Õiguskirjanduses on isegi väljendatud seisukohta, et hankijal oleks soovituslik pakkujate vastavasisuliste taotluste korral pikendada pakkumuste esitamise tähtaega.¹⁰³ See võib vajalikuks osutuda olukorras, kus hankija on hanketeate juba avalikustanud, kuid hiljem selgub, et hankija on eksinud tähtaja määramisel, st määratud tähtaeg ei ole hankelepingu eset ja riigihanke alusdokumentatsiooni arvesse võttes piisav pakkumuse koostamiseks.

RHS § 82 lg 4 sätestab hankija õiguse pikendada pakkumuste esitamise tähtaega. Hankija võib otsustada, et on vajadus pikendada pakkumuste esitamise tähtaega ning sellisel juhul ei pea hankija järgima ka seaduses sätestatud miinimumi pikendamiseks. Samas kui nüüd selgub, et riigihanke ettevalmistamise käigus on mõnele ettevõtjale saanud teatavaks info, mida riigihanke alusdokumentides riigihanke väljakuulutamisel ei olnud toodud, on edasiseks käitumiseks mitu võimalust. Esiteks võib hankija sellest teada saades lisada vastava info riigihanke alusdokumentidesse. Sellisel juhul peab hankija RHS § 82 lg-st 1 tulenevalt pikendama vastavalt ka pakkumuste esitamise tähtaega selliselt, et uute dokumentide (teabe) kättesaadavaks tegemisest või edastamisest arvates oleks pakkumuste esitamise tähtaeg võrdne vähemalt poolega vastavalt seaduses sätestatud minimaalsest tähtajast.

Vaidlustuskomisjon on korduvalt leidnud, et eelist teiste pakkujate ees ei anna asjaolu, et üks pakkuja oli enne teisi teadlik riigihanke tingimustest ja hankelepingu esemest. Juhul kui hankija on pakkumuste esitamise tähtaja määramisel järginud RHS-is sätestatud nõudeid ning eelisest tulenevale rikkumisele tuginev teine pakkuja on pakkumuse tähtaegselt suutnud esitada, võib lugeda hankija poolt antud tähtaja õiguspäraseks ja sobivaks.¹⁰⁴ Vaidlustuskomisjoni sellisest seisukohast võib ühelt poolt mõista, et tõepoolest, kui on järgitud RHS-ist tulenevaid nõudeid, eeskätt RHS § 92 lg-st 1 tulenevat kohustust määrata pakkumuste esitamise tähtaeg lähtuvalt hankelepingu esemest, ei ole täiendava aja andmine, tulenevalt turu-uuringu läbiviimisest ja tekkivast võimalikust eelisest, vajalik.

Siinkohal ei nõustu autor vaidlustuskomisjoniga täielikult. Kuivõrd igal juhul on tekkiva eelise kaardistamine keeruline nii hankija kui ka ettevõtjate seisukohast, võiks hankija anda pakkumuste esitamiseks pikema tähtaja ainuüksi seetõttu, et riigihanke ettevalmistamisse olid kaasatud ettevõtjad, kes võivad hilisemas riigihanke menetluses ka pakkuma tulla. Seda eriti

¹⁰³ M. A. Ratiu, 2016/16, lk 6.

¹⁰⁴ VAKO 29.10.2012. a otsus nr 206/12/136387, p 9; VAKO 27.03.2018. a otsus nr 32-18/193000, p 9.1.

juhul, kui hindamiskriteeriumiks ei ole pelgalt madalaim hind, vaid hankija on otsustanud kasutada ka kvalitatiivseid kriteeriumeid. Kui numbrite kogumine ja pakkumuse kokku panemine võtab eelduslikult alati sama palju aega, on kvalitatiivseid andmeid võimalik alati paremaks lihvida ning sellisel juhul võib ettevõtja saada eelise ka hoolimata sellest, et teised pakkujad said samuti oma pakkumused määratud tähtaja jooksul esitatud.

2.2.5. Ettevõtja kõrvaldamine

Olukorras, kus ettevõtja on saanud riigihanke ettevalmistamisse kaasamise tõttu eelise teiste ettevõtjate ees, peab hankija võtma käsitlusele meetmed, millega tekkinud eelis kõrvaldada. Kui eelpool nimetatud leebemad meetmed eelise minimaliseerimiseks ei tööta ning ettevõtjate võrdset kohtlemist ei ole võimalik muud moodi tagada, võib hankija ettevõtja RHS § 95 lg 4 p 7 alusel kõrvaldada.

RHS § 95 lg 4 p 7 järgi võib hankija kõrvaldada riigihanke menetlusest ühelt poolt pakkuja, kelle pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke ettevalmistamisel ja sellele isikule seetõttu teada olev info annab talle eelise teiste riigihankes osalejate ees ning sellest tingitud konkurentsi moonutamist ei ole muude vahenditega võimalik vältida või samade eelduste esinemisel ka muul viisil hankijaga seotud isiku. Antud sätte eesmärgidena on vaidlustuspraktikas toodud eesmärk vältida, et riigihanke ettevalmistamisel osalemisega saaks pakkuja mõjutada pakkumuse esitamise tingimusi enda jaoks soodsamaks ning täiendavalt tagada see, et seotus hankijaga ei annaks ettevõtjale mingisugust eelist pakkumuse koostamiseks.¹⁰⁵

Muude vahendite all tuleb eelkõige mõista RHS § 10 lg-s 3 nimetatud meetmeid, kuid samas ei nähtu, et tegemist oleks suletud loeteluga. Samale järeldusele on jõutud ka õiguskirjanduses.¹⁰⁶ See tähendab, et hankija võib käsitlusele võtta kõik meetmed, mis aitavad tagada, et eelise tekkimisel oleks konkurents siiski tagatud. Samuti ei ole oluline, et kindlasti igal juhul kohaldataks mõlemat RHS § 10 lg-st 3 tulenevat meedet enne, kui hankija otsustab pakkuja kõrvaldada eelise tõttu, mille pakkuja sai riigihanke ettevalmistamises osaledes.

Teisalt tekitab selline olukord küsimusi, kas pakkujal on õigus nõuda, et hankija rakendaks antud meetmeid. Kuivõrd eeltoodust nähtub, et tegelikkuses on pakkujatel võimalus anda hankijale riigihanke menetluse käigus märku, et kõik vajalik teave ei ole pakkujatele võrdselt

¹⁰⁵ VAKO 27.03.2018. a otsus nr 32-18/193000, p 9.

¹⁰⁶ M. Steinicke, 2018, lk 530.

kättesaadav ning sellisel juhul on hankija kohustatud andma lisaks ka täiendava tähtaja (vt ülal p 2.2.4). Samas ei saa pakkuja hiljem kaebuse esitamisel ainult meetme rakendamata jätmisele tugineda, vaid saab pigem kasutada hankija poolt vastava meetme kasutamata jätmist kui riigihanke ettevalmistamisse kaasatud ettevõtjal eelise esinemist tõendava asjaoluna.

Kui riigihanke ettevalmistamises osalemine on suhteliselt üheselt mõistetav, mida ettevõtja selleks tegema peab, et eelist saada, siis muul viisil seotus hankijaga on mõnevõrra abstraktsem määratlus (RHS § 95 lg 4 p 7 teine alternatiiv). Näiteks on vaidlustuskomisjon eitanud RHS § 95 lg 4 p 7 tähenduses seotuse esinemist olukorras, kus isik on juhatuse liikmeks mitmes äriühingus ning üks neist on sõlminud ka hankelepingu. Sellisel juhul ei saa olla äriühingud antud ühise juhatuse liikme kaudu seotud hankelepingu sõlminud hankijaga.¹⁰⁷ Samas punktis on vaidlustuskomisjon leidnud, et samuti ei saa hankijaga seotuks pidada kõiki ühte kontserni kuuluvaid tütarettvõtjaid, kui ühega neist on sõlmitud hankeping.

Hankijaga seotuks ei saa pidada ka seda, kui pakkuja poolt projektijuhiks esitatud isik töötab hankija juures ning on võimalik, et ta omab ligipääsu hankelepingu esemega seotud informatsioonile, kuivõrd polnud tõendatud kas ja millistele hankemenetlusega seotud dokumentidele kõnealusel töötajal juurdepääs tegelikult oli ja kas pakkuja sai selle tulemusena eelist andvat teavet.¹⁰⁸

Kuigi ettevõtjal, kes on hankijaga varasemalt koostööd teinud, võib teiste pakkujate ees olla eelis, tuleb sellist eelist pidada objektiivseks ning seda ei saa käsitleda infona, millega saab üks pakkujatest konkurentsi moonutava eelise teiste ees. Objektiivsete eeliste näol on tegemist eelistega, mis saadakse tavalisest turul tegutsemisest.¹⁰⁹ Nii Euroopa Kohtu praktikast kui ka vaidlustuskomisjoni praktikast nähtub, et pakkujat või kõrvaldada eelise tõttu, mis on talle teatavaks saanud tänu varasemale koostööle.¹¹⁰

Enne RHS § 95 lg 4 p 7 rakendamist peab hankija turu-uuringus osalenud või muul moel riigihanke ettevalmistamisse kaasatud ettevõtjale mõisliku tähtaja jooksul andma võimaluse selgitada ja tõendada, et tema kaasatus riigihanke ettevalmistamisse ei moonuta konkurentsi. Näiteks peab ettevõtjale antud eelis esiteks olema tegelik, st andma reaalse eelise ning teiseks

¹⁰⁷ VAKO 27.03.2018. a otsus nr 32-18/193000, p 9.2.1.

¹⁰⁸ VAKO 04.10.2016. a otsus nr 208-16/176252, p 10.

¹⁰⁹ S. Arrowsmith, 2014, lk 652.

¹¹⁰ Esimese astme kohus T-345/03, *Evropaiki Dynamiki*; VAKO 14.10.2015. a otsus nr 211-15/166408, p 12-13.

olema ettevõtjale teada, st eelise saanud ettevõtja peab sellest ka arusaama kui eelise saamisest.¹¹¹

Automaatne edasisest riigihanke menetlusest kõrvaldamine ei ole lubatud.¹¹² Samuti ei ole lubatud piirata ettevõtjal üleüldse riigihanke menetluses osalemisest ainuüksi seetõttu, et ta osales riigihanke ettevalmistamises.¹¹³ Seega võib hankija ettevõtja kõrvaldada vaid sellisel juhul, kus riigihanke ettevalmistamises osalemisest saadud eelis moonutab lubamatult konkurentsist. Isegi sellisel juhul, kui eelnimetatud eeldused on täidetud, jääb lõplik kõrvaldamise otsus siiski hankija enda kaalutlusotsuseks.¹¹⁴

Pakkuja jaoks, kes tunneb, et tema õigusi on rikutud, kuna ühel pakkujatest oli ennetavalt eelist andev info, on sellise eelise olemasolu tõendamine vaidlustusmenetluses problemaatiline, kuid vaidlustuskomisjon on leidnud, et tõendamise problemaatilisusest hoolimata ei saa piisata vaid kahtlusest, et pakkuja jaoks kaasneksid niivõrd rängad tagajärjed.¹¹⁵ Piisavaks ei peeta ettevõtja võimalust eelise saamiseks, vaid pakkuja peab olema eelise reaalselt ka saanud ning see peab olema selgelt ka tõendatud.¹¹⁶

¹¹¹ VAKO 27.03.2018. a otsus nr 32-18/193000, p 9.2.2; VAKO 04.10.2016. a otsus nr 208-16/176252, p 9.

¹¹² EK C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom SA*, p

¹¹³ VAKO 29.10.2012. a otsus nr 206/12/136387, p 8.

¹¹⁴ VAKO 29.10.2012. a otsus nr 206/12/136387, p 8; VAKO 04.10.2016. a otsus nr 208-16/176252, p 9; VAKO 14.10.2015. a otsus nr 211-15/166408, p 10.

¹¹⁵ VAKO 29.10.2012. a otsus nr 206/12/136387, p 9;

¹¹⁶ VAKO 04.10.2016. a otsus nr 208-16/176252, p 8; TlnHKO 27.12.2012 otsus nr 3-2-1-2350, p 13.

3. Huvide konflikti vältimise üldpõhimõtte mõju ettevõtja kaasamisel

3.1. Huvide konflikti vältimine kui riigihanke korraldamise üldpõhimõte

Konkurentsi kahjustava huvide konflikti vältimine kui riigihanke korraldamise üldpõhimõte tuleneb RHS § 3 p-st 4. Kui eelnevalt käsitletud üldpõhimõtted sisaldasid direktiivides üldpõhimõtteid käsitlevas sättes, siis huvide konflikti vältimine tuleneb direktiivist 2014/24/EL (direktiiv 2014/25/EL art 42; direktiiv 2014/23/EL art 35; direktiiv) artiklist 24, mille järgi tuleb liikmesriikidel tagada, et kasutusele võetaks tõhusad meetmed huvide konflikti ärahoidmiseks, tuvastamiseks ning kõrvaldamiseks, et vältida igasugune konkurentsi moonutamine ja tagada ettevõtjate võrdne kohtlemine.

Direktiividest nähtub, et huvide konflikti vältimine poleks justkui riigihanke üldpõhimõte, vaid eraldiseisev nõue hankemenetluse läbiviimiseks, millega väldib hankija konkurentsi moonutamist ja tagab ettevõtjate võrdse kohtlemise. Eesti seadusandja on otsustanud teisiti ning lisanud huvide konflikti riigihanke korraldamise üldpõhimõtete hulka.

Iseenesest käsitlevad 2014. aasta direktiivid esmakordselt konkreetset huvide konflikti esinemist ja selle tulemusena pakkuja kõrvaldamise võimalikkust. Varasemalt on tuginetud riigihanke võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse üldpõhimõtetele¹¹⁷ ning pakkuja, kelle puhul esines huvide konflikt, oli võimalik edasisest menetlusest kõrvaldada tulenevalt võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisest, st eelduseks oli eelise tekkimine.

Kuigi tihtipeale toob pakkuja üldpõhimõtete vastane kaasamine riigihanke ettevalmistamisse kaasa ka huvide konflikti, ei ole need olukorrad siiski alati samasugused. Õiguskirjanduses on ühe erisusena välja toodud, et kui tavaliselt on pakkuja kaasamise õigusvastasus seotud mingi konkreetse ülesande täitmisega (nt abi andmisest hankijale tehnilise kirjelduse koostamisel), siis huvide konflikt võib esineda ka ainuüksi hankija ja pakkuja vahelisest suhtest tulenevalt.¹¹⁸ Ehk siis huvide konflikt võib lisaks pakkuja ulatuslikuma teabe kättesaadavusest või endale sobivate kriteeriumite sätestamisest, tuleneda ka hankija poolt võimu kuritarvitamisest ning

¹¹⁷ M. Steinicke, , 2018, p 24.

¹¹⁸ Samas. lk 519-520.

hankija-pakkuja omavahelistest suhetest. Eeltoodust tulenevalt ei ole pakkuja õigusvastase kaasamise eeldused samastatavad huvide konflikti tekkimise eeldustega.¹¹⁹

Direktiivi 2014/24/EL artikli 24 teise poole järgi on huvide konfliktiks vähemalt need olukorrad, kus hankija või tema nimel tegutseva hanketeenuse osutaja töötajal, kes on kaasatud hankemenetluse läbiviimisse või võib mõjutada selle menetluse tulemust, on otseselt või kaudselt finantsalaseid, majanduslikke või muid isiklikke huvisid, mida võib hankemenetluse kontekstis käsitada tema erapooletust ja sõltumatust kahjustavatena.

See, milleks huvide konflikti RHS-i tähenduses peetakse, tuleneb RHS § 4 p-st 8, mille järgi on huvide konfliktiks olukord, kus hankija või tema nimel tegutseva isiku töötajal, ametnikul, juhatuse liikmel või muul pädeval esindajal, kes on kaasatud riigihanke ettevalmistamisse või korraldamisse või kes võib muul moel mõjutada selle riigihanke tulemust, on otseselt või kaudselt finantsalaseid, majanduslikke või muid isiklikke huvisid, mida võib käsitada tema erapooletust ja sõltumatust kahjustavatena.

Seega on Eesti seadusandja otsustanud taaskord läheneda mõnevõrra erinevalt, tuues huvide konflikti esinemise näitena välja mh olukorra, kus isikutel, kes on kaasatud riigihanke ettevalmistamisse või korraldamisse, on otseselt või kaudselt majanduslikke või isiklikke huvisid, mis kahjustavad hankija erapooletust või sõltumatust. Vajalik ei ole, et selline isik, kellel esinevad huvid, mis kahjustavad hankija erapooletust, oleks kindlasti riigihanke menetluses osaleja, vaid on ka võimalik, et selleks on isik, kes on kaasatud riigihanke ettevalmistamisse.

Töö autori hinnangul võib huvide konflikti esinemise sidumine riigihanke ettevalmistamisega olla tingitud seadusandja soovist määratleda huvide konflikti mõiste mõnevõrra täpsemalt kui direktiivides. Teisalt võib see ilmneda, et ka Eesti seadusandja on näinud riigihanke ettevalmistamisse kaasamisel potentsiaalselt riske, mistõttu nähti vajadust see selgesõnaliselt ka välja öelda. Kõige tõenäolisemalt võib see olla tingitud nii eelnimetatust kui ka asjaolust, et eelnevalt (RHS v.r. ja 2004. aasta direktiivides) olid ettevõtja kaasamine riigihanke ettevalmistamisse, huvide konflikt, eelise andmine ning võrdne kohtlemine kõik omavahel läbipõimunud.

¹¹⁹ Samas, lk-d 520, 370

OLAF on huvide konflikti sisustanud kui olukorda, kus ametiisikul on erahuvi, mis mõjutab või näiliselt mõjutab tema töökohustuste erapooletut ja objektiivset täitmist.¹²⁰ Väga sarnaselt sisustab huvide konflikti OECD: “huvide konflikt tekib, kui ametiisiku/kodaniku erahuvid ning tema kui avaliku teenistuja/ametiisiku ametikohustused satuvad vastuvõetamatusse konflikti.”¹²¹ Siinkohal on oluline eristada huvide konflikti korruptsioonist, kuivõrd korruptsiooni jaoks vajalik kokkulepe vähemalt kahe poole vahel ja teatud liiki hüve, samas kui huvide konflikt tekib ainuüksi juba siis, kui isikul on võimalus seada isiklikud huvid kõrgemale ametialastest kohustustest.¹²²

Seaduse ja direktiivide alusel eristada kaht peamist tunnust: hankijaga seotud isikul on otsesed või kaudsed huvid (eelkõige majanduslikud) ning need huvid võivad tema erapooletust ja sõltumatust kahjustada. Seega ei saa pidada huvide konfliktiks igat olukorda, kus hankijaga seotud isik ja ettevõtja on seotud, vaid kaasnema peavad ka mingid reaalsed huvid, mis tingivad seotud isiku erapoolikuse.

Õiguskirjanduses on näiteks eristatud huvide konflikti eri tüüpe. Ühe lähenemise järgi võib esmalt tegemist olla olukorraga, kus ei ole tagatud hankijaga seotud isiku erapooletus ja sõltumatus, mida käsitlebki direktiivi 2014/24/EL art 24. Teisalt võib tegemist olla olukorraga, kus esinevad mingid mõjutused, miks ettevõtjal pole võimalik pakkumust esitada või lepingut täita tingimustel, mis on sätestatud hankija poolt.¹²³ M. Steinicke on jaganud huvide konflikti esinemisvõimalused kolmeks: struktuuriline side (*corporate or structural connection*), ühine esindamine (*common representation*) ning muud jagatud huvid (*other shared interests*).¹²⁴

Struktuuriline side viitab kahe osapoole (enamasti hankijaga seotud isiku ja ettevõtja) vahelisele organisatsioonilisele seosele või ühisele huvile. Tegemist on kõige selgemini ilmneva või huvide konflikti esinemisvõimalusega.¹²⁵ Ühine esindus hõlmab olukorda, kus hankijal või pakkujal on esindaja teise osapoole juures, nagu oli nt *AFCon Management*

¹²⁰ Euroopa Komisjon. Euroopa Pettustevastane Amet (OLAF). Riigihangetega seotud pettused: ohumärkide ja parimate tavade kogumik, detsember 2017, lk 79.

¹²¹ OECD. Riigikantselei. Huvide konflikti käsitlemine avalikus sektoris: käsiraamat. 2007. - https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/huvide_konflikti_kasiraamat.pdf, lk 9.

¹²² Samas.

¹²³ A. Semple, M. Andrecka. Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor: A Critical Look at the Public Sector Procurement Directive. *European Procurement and Public-Private Partnership Law Review*. 2015/10, lk 181.

¹²⁴ M. Steinicke, 2018, p 24.2.

¹²⁵ Samas, p 24.2.1.

Consultants asjas¹²⁶. Muude jagatud huvidena on võimalik näha kõiki huvisid, mis on tõusetunud mujalt kui ametlikust toimimisest.¹²⁷

Samuti ei saa riigikohtu hinnangul ei saa huvide konflikt tuleneda vaid asjaolusid, et hankes osalevad hankija tütarettvõtted. Selleks, et antud olukorras siiski huvide konflikt esineks on igal juhul vajalik tõendada, et tulenevalt sellest seosest sai tütarettvõtjast pakkuja eelise teiste ettevõtjate eest.¹²⁸

Siiski jääb kirjandusest segaseks, kas ja mil määral saab huvide konflikti vältimist pidada iseseisvaks riigihanke korraldamise üldpõhimõtteks. Ühelt poolt on konkurentsi kahjustava huvide konflikti vältimine selgesõnaliselt RHS-is toodud. Teisalt ei sisaldu huvide konflikti vältimise põhimõtte direktiivides mitte üldpõhimõtete sättes (nt 2014/24/EL art 18), vaid oma ette sättes, kus ei viidata sellele kui riigihanke korraldamise üldpõhimõtetele. Huvide konflikti vältimine on justkui miski, mis toetab võrdse kohtlemise põhimõtet.

Siseriiklikus regulatsioonis minnakse riigihangete korraldamise üldpõhimõtete sätestamisel kaugemale 2014. a hankedirektiividest. Grammatiliselt tõlgendades saaks 2014. a hankedirektiivide järgi pidada ainsateks üldpõhimõteteks neid, mis on artiklis 18 nimetatud: võrdne kohtlemine, läbipaistvus, proportsionaalsus ning konkurentsi kunstlik piiramine. Samas sisaldub näiteks RHS §-s 3 p 5, millega sätestati rahaliste vahendite säästlikult ja otstarbekalt kasutamise, parima hinna ja kvaliteedi suhte ning mõistliku aja põhimõtte. Seega kuigi kui lähtuda 2014. aasta hankedirektiividest, võib jääda segaseks, kas ja mil määra on huvide konflikti vältimine iseseisev riigihanke korraldamise üldpõhimõtte, on selge, et Eesti seadusandja on soovinud vähemalt siseriiklikul tasemel huvide konflikti vältimist kui riigihanke korraldamise üht üldpõhimõtet esile tuua.

RHS § 5 lg-s 2 sätestatud hankijatele kohalduvad huvide konflikti sätteid mõnevõrra erinevalt. Kui RHS-is toodud huvide konflikti vältimist kohustavad sätteid kohalduvad kõigile RHS § 5 tähenduses hankijatele, kohalduvad § 5 lg 2 p-des 1-3 hankijatele ka teistest seadustest tulenevad huvide konflikti keelavad sätteid. Seda eeskätt tulenevalt korruptsioonivastasest seadusest, avaliku teenistuse seadusest ja karistusseadustikust.

Ametnikele kehtivad täiendavad piirangud. Näiteks ei või ametnik kuritarvitada oma ametist tulenevat positsiooni või mõju endale või oma lähedastele eeliste loomiseks (ATS § 55; KVS

¹²⁶ Esimese Astme Kohus T-160/03, *AFCon Management*, p 75.

¹²⁷ M. Steinicke, 2018, p 24.2.3.

¹²⁸ RKHKo 02.12.2015. a otsus nr 3-3-1-50-15, p 16.

§ 5). Samuti on ametnike puhul ametniku eetikakoodeksiga reguleeritud avalikust teenistusest lahkumisega kaasnev huvide konflikt¹²⁹, mida RHS hankija-ettevõtja vahelises suhtes otseselt ei reguleeri. Seaduse tasemel on see reguleeritud seotult järelevalve teostamisega (ATS § 60 lg 5). Üldiselt on sätestatud ametniku kohustus olla oma tegevuses erapooletu, mistõttu on ametnikul vajalik teavitada tööandjat igasugustest kõrvaltegevustest (ATS § 60 lg 4 p 1) ning järgida toimingupiiranguid (KVS § 11).

3.2. Ettevõtja kaasamisel esinevad õiguslikud riskid huvide konflikti vältimise põhimõttele

3.2.1. Huvide konflikti vältimise võimalikkus ja vajalikkus ettevõtja kaasamisel

Riigihanke menetlusega seotud huvide konflikti esinemise tulemusel rikutakse läbipaistvuse, võrdse kohtlemise ja/või mittediskrimineerimise põhimõtteid. Seda, kui oluline on huvide konflikti vältimise üldpõhimõtte järgimine riigihangetes ilmestab hästi asjaolu, et rahvusvaheliselt on koostatud mitmeid huvide konflikti tuvastamise ja vältimise juhendeid.¹³⁰ Kuivõrd huvide konflikt esinemine on üks põhilisemaid probleeme, näiteks eriti struktuurimeetmega seotud riigihangete puhul¹³¹, on peetud täpsemate juhiste andmist oluliseks.

Ettevõtja, kes osales hankedokumentide ettevalmistamisel ei tohi mõjutada hanketingimusi enda kasuks vältimaks huvide konflikti tekkimist¹³². Kuivõrd ka võrdse kohtlemise tagamise üldpõhimõtte järgi on oluline, et tagataks kõigile huvitatud isikutele võrdsed tingimused, võib huvide konflikti esinemise ning diskrimineeriva käitumise eristamine praktikas keeruliseks osutada.

Nagu eelpool mainitud, võib huvide konflikti esinemist eristada diskrimineerivast käitumisest või ettevõtjale riigihanke ettevalmistamisse kaasamisega eelise andmisest, lähtudes sellest, kas

¹²⁹ Rahandusministeerium. Ametniku eetikakoodeks. 2017, lk 6. - https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/ametniku_eetikakoodeks_20.02.2017.pdf.

¹³⁰ Euroopa Komisjon. Euroopa Pettustevastane Amet (OLAF). Huvide konflikti kindlakstegemine struktuurimeetmetega seotud riigihankemenetluses: praktiline juhend juhtidele. 2013. - <https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-ET.pdf>; European Commission. European Anti-fraud Office (OLAF). Identifying conflicts of interests in the Agricultural Sector: a practical guide for funds managers. 2015. - <https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/IdentifyingConflictsInterestsAgriculturalSector.pdf>; OECD. Riigikantselei. Huvide konflikti käsitlemine avalikus sektoris: käsiraamat. 2007.

¹³¹ Euroopa Komisjon. Euroopa Pettustevastane Amet (OLAF), 2013, lk 7.

¹³² EK C.21/93 ja C.34/03, *Fabricom*, p 30.

eelis tekkis mingit konkreetset ülesannet (nt tehnilises dialoogis osaledes või teabepäringule vastates) täites või tuleneb eelis hankijaga seotud isiku ja ettevõtja vahelisest suhtest. Esimesel juhul on tegemist ettevõtja kaasamisest tuleneva eelisega ja seega võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega ning teisel juhul esineb huvide konflikt. Sisuliselt toetab huvide konflikti vältimine võrdse kohtlemise põhimõtte tagamist ning konkurentsi efektiivset ärakasutamist.

Teine aspekt, mida tuleb silmas pidada, on eelise realiseerumine ja selle tõendamine. Senises vaidlustus ja kohtupraktikas on oluliseks peetud, et olukorras, kus esineb seotus näiteks riigihanke alusdokumentide koostamises osalemise tõttu, tuleb alati tuvastada ka see, kas sellisest seotusest tekkis ka reaalne eelis. Kui eelist ei ole, oleks näiteks pakkuja kõrvaldamine igal juhul õigusvastane, olenemata sellest, et tegelikkuses seotus oli olemas.¹³³

Samas on pärast huvide konflikti regulatsiooni viimist direktiividesse mitmel juhul räägitud õiguskirjanduses ka võimalusest, et huvide konflikti ilmnemisel võib aluseks küll mitte ainult kahtlus, et mingi seotus võib eksisteerida, vaid reaalne võimalus, et selline seotus võib konkurentsi kahjustada. Sellise lähenemise seisukohast ei ole määravaks, kas konkurentsi ka kahjustati või ei, piisab seotusest tulenevast ohust.¹³⁴

Mida tuleb silmas pidada, on asjaolu, et varasemalt on huvide konflikti vältimise ja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisi käsitletud üheskoos ja segamini, tulenevalt sellest, et varasemalt puudusid eraldi sätted huvide konflikti vältimise kohta. Nüüd tuleb nii hankijal kui ka ettevõtjal otsustada, millisele sättele soovitakse tugineda olukorras, kus mõni ettevõtja on saanud eelise.¹³⁵ Selleks tuleb esmajärgus kindlaks teha, tänu millele ja kellele eelis on tekkinud.

Ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamises seisukohast ei piisa seega huvide konfliktist hoidumise põhimõtte järgimiseks vaid sellest, et ettevõtja kaasamise tulemusel on saanud ettevõtja eelise teiste pakkujate ees. Selleks, et esineks huvide konflikti olukord riigihanke ettevalmistamisel, on vajalik, et riigihanke ettevalmistamisse oleks kaasatud hankijaga seotud isik, kes on hilisemas riigihanke menetluses seotud ka ettevõtjaga või on isiku positsioon ja olukord muutunud ning hankijaga seotud isikust on saanud ettevõtjaga seotud isik. Sellise seotusega peab omakorda kaasnema eelise saamine teiste ettevõtjate ees. Olukorras, kus nendeks seotud isikuteks on välised nõustajad ja eksperdid, tuleks siiski lähtuda võrdse

¹³³ TlnHKO 27.12.2012. a otsus nr 3-2-1-2350, p 12-15.

¹³⁴ M. Steinicke, 2018, p 24.1; A. Semple, M. Andrecka, 2015/10, lk 182.

¹³⁵ M. Steinicke, 2018, p 24.

kohtlemise põhimõtete ning turu-uuringu läbiviimise ja ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamise sätetest.¹³⁶

Täiendavalt tuleb taas märkida, et sarnaselt võrdse kohtlemise põhimõttega, ilmnevad ohud huvide konflikti vältimise põhimõttele alles siis, kui riigihanke ettevalmistamisega on jõutud lõpule ning asutakse päris riigihanke menetlust läbi viima. Teisisõnu ei ole võimalik tagada ainult riigihanke ettevalmistavas etapis huvide konflikti vältimise tagamist, kuivõrd huvide konflikt saabki alles realiseeruda riigihanke menetluse käigus.

Eelnevast peatükist nähtus, et hankija ei pea tagama, et ettevõtjate võrdset kohtlemist riigihanke ettevalmistamisel, st ettevõtjatel ei ole võimalik nõuda, et hankija neid turu-uuringu läbiviimisesse või muul viisil riigihanke ettevalmistamisse kaasaks. Tulenevalt sellest, et hankija võib kaasata riigihanke ettevalmistamisse neid ettevõtjaid, nõustajaid, eksperte, keda ta soovib ja täpselt nii palju, kui tundub vajalik, ei nähtu pelgalt ettevõtjate kaasamisele otseseid piiranguid. Silmas tuleb aga pidada seda, et ettevalmistavasetapis tehtud strateegilised vead (nt seotud ettevõtjate kaasamine turu-uuringusse) mõjutavad hiljem riigihanke menetluse läbiviimist ja võivad tingida riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumise. Sama kehtib autori hinnangul ka huvide konflikti vältimise põhimõtte seisukohast, kuivõrd ainuüksi fakt, et ettevõtja on hankijaga kuidagi seotud, ei takista nimetatud ettevõtja kaasamist riigihanke ettevalmistamisse. Asjaolu muutub probleemseks alles siis, kui antud ettevõtja hiljem riigihanke menetluses pakkuma tuleb, kuivõrd alles siis saab tekkida risk konkurentsi moonutamiseks.

3.2.2. Õiguslikud riskid hilisemas menetluses

Lähtudes sellest, et huvide konflikti vältimise põhimõtte eeldused on mõnevõrra teised, ei ole potentsiaalsed saabuval riskid päris üks-ühele samad võrreldes eelkäsitletud põhimõtetega, kuid on sellest olenemata küllaltki sarnased ja seda peamiselt tulenevalt samast eesmärgist konkurentsi kahjustavat tegevust vältida.

3.2.2.1. Seosest tekkiv eelis

Kohtupraktikast nähtub, et huvide konfliktiga käib kaasas oht, et hankija eelistab üht pakkujat, kuna ei lähtu otsuste tegemisel riigihanke tingimustest.¹³⁷ Sellisel juhul kaldub hankija kõrvale

¹³⁶ M. Steinicke, 2018, p 24.

¹³⁷ EK C-538/13, *eVigilo*, p 35.

enda poolt riigihanke menetluse alustamisel kehtestatud tingimustest ning lähtub otsuse tegemisel muudest alustest, nt hankija-ettevõtja seosest.

Hankija tegevuse vastavus riigihangete seaduse nõuetele satub kindlasti küsimuse alla olukorras, kus hankijaga seotud isikul või muul riigihanke menetlusega seotud isikul (nt hindamiskomisjoni liikmel) on mängus isiklikud huvid. Olukorras, kus riigihanke menetluses otsuse tegijal on samal ajal mõne pakkujaga seonduvalt majanduslikud või muud isiklikud huvid, ei ole ilmselgelt tagatud hankija erapooletus. Seda ka olukorras, kus pakkujaga on seotud mõni hankijaga seotud isiku lähikondlane (abikaasa, lähedased sõbrad, perekonna liikmed).¹³⁸ Sellisel juhul võib ettevõtjal olla eelis tulenevalt siseinfost, mida ei ole teatavaks tehtud teistele riigihankest huvitatud isikutele või tulenevalt hankija soovist sõlmida leping talle teada pakkujaga.

Kui eelise tekkimise aluseks on teave, mis on hankijaga seotud ettevõtjale teatavaks saanud tänu seosele hankijaga, tuleb hankijal avalikustada kõik asjakohane teave, mis võiks ka teistele pakkujatele vajalik olla (lähemalt käsitletud punktides 1.2.1. ja 2.1.2.1.). Eelnevalt käsitletu on asjakohane olukorras, kus nii hankija kui ka ettevõtjaga seotud isik oli kaasatud riigihanke ettevalmistamisse ning sai tänu oma positsioonile ligipääsu teabele, mis koguti riigihanke ettevalmistamise käigus. Seega sisuliselt on õiguslik risk küll sama, kuid erinevus seisneb ettevõtja positsioonis.

Huvide konflikti esinemise korral ei teki eelis seega mitte ainult juhul, kui ettevõtja on kaasatud riigihanke ettevalmistamisse, vaid eelis võib täiendavalt tekkida ka juhul, kus konkreetne ettevõtja polnud kaasatud riigihanke ettevalmistamisse, kuid temaga seotud isikul oli ligipääs riigihanke ettevalmistamisel kogutud teabele või oli tulenevalt seotusest hankijaga osaline riigihanke ettevalmistamises.

3.2.2.2. Võimalus mõjutada riigihanke tulemusi

Isegi juhul, kui hankija määrab pakkumuste hindamiseks enda nimel kolmandad isikud (nt eksperdid), tuleb järgida õigusnorme, sh vältida huvide konflikti.¹³⁹ Olukorras, kus pakkuja tugineb eduka pakkumuse väljavalimise otsuse vaidlustamiseks asjaolule, et hankija või tema kasutatud ekspert ei olnud erapooletu, peab kõigi asjaolusid hindama hankija, et ennetada ja

¹³⁸ D. C. Dragos; A. Horvathova. Addressing Conflict of Interests in Public Procurement in the European Union and the Legal Challenges in Romania and Slovakia. European Procurement and Public-Private Partnership Law Review. 2017/12, lk 267; D. Soloveicik, K. Simanskis. The Evolving Concept of Conflict of Interests in the EU Public Procurement Law. European Procurement & Public-Private Partnership Law Review. 2017/12, lk 115.

¹³⁹ EK C-538/13, *eVigilo*, p 36; EK C-599/10, *SAG ELV Slovensko jt*, p23.

tuvastada huvide konflikt ning see heastada, mh nõuda vajadusel pooltelt vajalikku teavet ja tõendeid.¹⁴⁰

Euroopa Kohus *eVigilo* kohtuasjas on küll üheks selliseks võimalikuks olukorraks pidanud seda, kui näiteks hankija kasutatud eksperdi ja eduka pakkuja spetsialistid töötasid ühes ja samas ülikoolis, kuulusid samasse töögruppi või olid nende vahel alluvussuhted, kuid ka sellisel juhul ei piisa vaid kahtlusest, vaid huvide konflikti tuvastamiseks tuleb hinnata hankijal faktilisi asjaolusid ja tõendeid.¹⁴¹ Seega nähtub, et tõendamaks seda, kas huvide konflikti tulemusena ei ole ettevõtja saanud eelist, lasub tõendamiskoormis hankijal ning ka ettevõtjal, kelle osas lasub huvide konflikti esinemise kahtlus.¹⁴²

Ka KarS § 300¹ alusel on võimalik vastutada olukorras, kus isik, kes on seotud nii hankijaga kui ka pakkumuse esitanud ettevõtjaga. Siiski tuleb silmas pidada, et toimingupiirangu rikkumises saab vastutada vaid ametisik ning teo, millega rikutakse toimingupiirangut, sätestab KVS § 11. Sisuliselt on tegemist ametisikuga seotud huvide konflikti esinemisega, kuivõrd KSV § 11 järgi on ametisikul keelatud toimingut ja otsuse tegemine näiteks juhul, kui otsus või toiming tehakse ametisiku enda või temaga seotud isiku suhtes (lg 1) või kui ametisik on teadlik tema enda või temaga seotud isiku majanduslikust või muust huvist, mis võib mõjutada toimingut või otsust (lg 2). Seega olukorras, kus ametisik kuulub nii hankija hindamiskomisjoni kui ka on seotud mõne pakkujaga, ning teeb seeläbi enda kasuks otsuse, on tegemist toimingupiirangu rikkumisega.

Lisaks riigihanke menetluse tulemuste mõjutamisele võib ettevõtja ja hankijaga samaaegselt seotud isik mõjutada ka riigihanke alusdokumentides sätestatud hanketingimusi. Seega on tegemist taaskord sarnase olukorraga, mis võib ilmnedas võrdse kohtlemise põhimõtte seisukohast, kuid väikse erisusega. Kui ettevõtja on osalenud riigihanke alusdokumentide, nt tehnilise kirjelduse, koostamisel või ka näiteks kvalifitseerimis-, vastavus- või hindamiskriteeriumite sõnastamisel, võib ettevõtja mõjutada tingimuste sätestamist selliselt, et tagataks talle kõige sobilikumad nõuded.¹⁴³ Sellisel juhul on tegemist peamiselt ettevõtja enda keelatud tegevusega, mille osas peab hankija eriti tähelepanelik olema.

¹⁴⁰ EK C-538/13, *eVigilo*, p 44.

¹⁴¹ EK C-538/13, *eVigilo*, p 37, 45.

¹⁴² RKHKo 17.04.2018. a otsus nr 3-17-2226, p 17; EK C-538/13, *eVigilo*, p 35; Üldkohtu otsus T-195/05, *Deloitte Business Advisory*, p 35.

¹⁴³ Vt viide 87.

Huvide konflikti seisukohast on seisneb erinevus selles, et üht ettevõtjat selgelt eelistavad tingimused kehtestatakse tänu sellele, et ettevõtjaga seotud isikul on tänu seotusele hankijaga ligipääs tingimuste määramise protsessile ning olles ise osa hanke meeskonnast, mõjutab tingimusi sobivaks endaga seotud ettevõtjale eelise tekitamiseks. Teisisõnu on taaskord eelise tekkimisest olulisem hankija ja ettevõtja seotus iseenesest.

Erisusest hoolimata tõusetub taas küsimus, kas teistel pakkujatel oleks mõtet sellisel juhul vaidlustada antud ettevõtja osalemine riigihanke menetluses või oleks tarvilik vaidlustada õigusvastased ja selgelt konkurentsi piiravad riigihanke alusdokumentides kehtestatud hanketingimused. Olukorras, kus ettevõtjaga seotud isik on saanud riigihanke ettevalmistamisel mõjutada hanketingimuste määramist, oleks teistele pakkujatele igal juhul kasulikum vaidlustada konkreetset tingimused riigihanke alusdokumentides ning täiendavalt ka seotud ettevõtja osalemine edasises riigihanke menetluses, kui ei ole võimalik tagada, et seotusest tulenev eelis on kõikvõimalike meetmetega maandatud.

Kui seotusest tulenev eelis väljendub riigihanke ettevalmistamisel osalemisest, on vähemalt võimalik antud eelist potentsiaalselt vähendada. Seda kas kasutades eelmainitud võimalust jätta kohaldamata (või tühistada) hanketingimused, mis on selgelt üht ettevõtjat soosivad. Olukorras, kus ettevõtja eelis realiseerub tulenevalt sellest, et tänu seotusele hankijaga on tal võimalik mõjutada riigihanke menetlustes tehtavate otsuste tegemist, ei ole tagantjärele võimalik eelise tekkimist maandada ning eelise hilisemal tuvastamisel tuleks hankijal teha uus riigihanke menetlus.

3.3. Meetmed huvide konflikti vältimiseks ettevõtja kaasamisel

3.3.1. Huvide konflikti deklareerimine

Hankijad peavad kujundama meetmed riigihankes huvide konflikti ennetamiseks ja vältimiseks. Selline kohustus tuleneb RHS § 9 lg-test 4 ja 5. RHS § 9 lg 4 p 6 järgi sätestab hankija, kel lasub kohustus kehtestada organisatsioonisisene hankekord, hankekorras mh ka meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisiseses töökorraldust käsitlevas. Hankijal, kel puudub selline kohustus, määrab meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks kindlaks oma organisatsioonisiseses töökorraldust käsitlevas dokumendis või hankekorra kehtestamisel hankekorras (RHS § 9 lg 5).

OLAF on sätestanud elementidena, mida peaks üks põhimõtteline huvide konflikti käsitlev poliitikadokument sisaldama, järgneva: hõlmama kogu hankeprotsessi ja sellest tulenevate lepingute haldamise; vastama riigisiseste hankeid reguleerivate õigusaktide ja ELi hankedirektiivide nõuetele; sisaldama eraldi peatükki, mis käsitleb deklaratsioonide huvide konflikti puudumise kohta; sisaldama viiteid kingitustele ja hüvedele; tagama kõikide tekkinud konfliktide registreerimine asutuses; sisaldama viiteid karistustele, mida rakendatakse huvide konflikti deklareerimata jätmise korral; sisaldama näiteid võimalike konfliktide kohta ning reguleerima olukorda, kus töötaja lahkub avaliku sektori asutusest (kohustus mitte avalikustada konfidentsiaalset teavet).¹⁴⁴

Juhendid soovivad isikutel allkirjastada huvide konflikti puudumise deklaratsiooni nii pea, kui riigihanke menetluses osalema asutakse. Siiski tuleb meeles pidada, et selline deklaratsioon on oma olemuselt vabatahtlik.

Ametniku puhul on üheks selliseks meetmeks ATS §-st 60 nähtuvad ametniku tegevuspiirangud ning täpsemalt § 60 lg 3, mille järgi on ametnikul kohustus teavitada ametisse nimetamise õigust omavat isikut kirjalikult kõrvaltegevusega tegelemisest. Kuigi tegemist ei ole sisuliselt huvide deklareerimisega, siis annab selline teavitamiskohustus hankijale endale esmase ülevaate sellest, millistel juhtudel võib ilmnedu huvide konflikt ning esmase kindluse, et isik, keda hankija kasutab riigihanke menetlustes on erapooletu.

Hankijad on RHS § 9 lg-st 4 ja 5 tulenevat kohustust täitnud praktikas erinevalt. Seadusest tuleneb sisuliselt kaks erinevat võimalust, kuidas saavad hankijad antud korra kehtestada. Üks võimalus on hankekorra kohuslastel kehtestada huvide konflikti ennetamise, tuvastamise ja kõrvaldamise meetmed hankekorras (RHS § 9 lg 4 p 6). Teiseks võimaluseks on kehtestada meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks eraldi kindlaks määratud organisatsioonisisises töökorraldust käsitlevas dokumendis (RHS § 9 lg 4 p 6 ja § 9 lg 5). Ametiisikutele kehtib täiendavalt nõue deklareerida tuleneval KVS § 3 lg 2 p 2 oma huvid.

Teatud juhtudel on hankijad kasutanud ka n-ö kombineeritud meetodit. PPA on näiteks oma hankekorras¹⁴⁵ toonud välja peamised huvide konflikti vältimise või kõrvaldamisega seonduva. Näiteks ei või tulenevalt hankekorra punktist 6 riigihanke menetlusemisest osa võtta teenistuja, kelle tegevuses esineb huvide konflikt või esineb kahtlus tema erapooletuses, sätestades sellisel

¹⁴⁴ OECD. Riigikantselei. Huvide konflikti käsitlemine avalikus sektoris: käsiraamat. 2007. - https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/huvide_konflikti_kasiraamat.pdf, lk 11.

¹⁴⁵ Politsei- ja Piirivalveameti peadirektori käskkirja „Politsei- ja Piirivalveameti hankekorra kinnitamine“ lisa „Hankekord“, lk 2-3.

juhul teenistuja kohustuse edasisest riigihankega seonduvast tegevusest. Samuti ei ole lubatud kaasata pakkumuste hindamisse isikuid, kes on seotud mõne potentsiaalse pakkujaga viisil, mis võib anda teatud pakkujatele eelise teiste ees. Olukorras, kus ilmneb huvide konflikt, lasub teenistujal kohustus teavitada sellest oma juhti ning seejärel otsustatakse isiku taandamise vajalikkus.

Kuigi riigihanke seisukohast on huvide konflikti käsitletud hankekorras mõnevõrra napilt, on PPA otsustanud siduda hankekorraga ka PPA korruptsiooni vältimise juhendi. Probleemne on antud juhul asjaolu, et PPA korruptsiooni vältimise juhend ei ole avalikult veebist leitav. Seega kuna PPA ei ole pidanud vajalikuks kõiki asjakohaseid huvide konflikti tuvastamise, ennetamise ja vältimise meetmeid hankekorras sätestada ning on tuginenud täiendavalt ka organisatsioonisisese töökorraldust käsitlevas dokumendis sätestatule, peaks antud korruptsiooni vältimise juhend ka veebist avalikult kättesaadav olema. RHS § 9 lg-test 6 ja 7 ka vastavasisuline kohustus tuleneb. Autor nendib, et RHS § 9 lg 4 sätestatud hankekorra regulatsioonist ei nähtu avalikustamise kohustust juhul, kui meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel on kehtestatud mujal kui hankekorras. Siiski tuleks lähtuda ka sellisel juhul avalikustamise kohustusest, kuivõrd nii hankekorra, hankeplaani kui ka muu organisatsioonisisese töökorraldust käsitleva dokumendi korral tuleb see avalikustada tulenevalt RHS § 9 lg-test 6 ja 7.

Tartu Ülikool on sätestanud huvide konflikti vältimise, tuvastamise ja kõrvaldamise meetmed tulenevalt hankekorra p-st 11¹⁴⁶ eraldi rektori käskkirjaga, avades hankekorras vaid huvide konflikti definitsiooni. Täiendavalt on hankekorra p-s 23 toodud riigihanke algata, loodava komisjoni liikmete, finantsallika käsutaja ning tehnilise kirjelduse eest vastutavate isikute kohustus anda kirjalik kinnitus näiva ja tegeliku huvide konflikti puudumise kohta, viidates taas täiendavalt p-s 11 mainitud rektori käskkirjale. Probleemne on taas asjaolu, et antud käskkiri ei ole veebis avalikult kättesaadav. Tartu Ülikooli kodulehel on ligipääs nii hankekorrale kui ka plaanile, aga mitte dokument, milles oleks sätestatud meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks. Töö autorile on siiski antud dokument kättesaadavaks tehtud.¹⁴⁷

Üldiselt on antud käskkirjas käsitletud keskmisest põhjalikumalt huvide konflikti ennetamise üldisi meetmeid ning see, kuidas teatud olukorras käituda tuleks. Siiski tuleb nentida, et

¹⁴⁶ Tartu Ülikooli rektori 01.03.2018. a käskkiri nr 4 „Tartu Ülikooli hankekord“.

¹⁴⁷ Tartu Ülikooli rektori 14.05.2018. a käskkiri nr 13 RE (autorile kättesaadav) „Huvide konflikti ning korruptsioonijuhtumite ennetamise, tuvastamise ja kõrvaldamise meetmed“.

konkreetne punkt, mis käsitleb huvide konflikti vältimist riigihanke korraldamisel on sisuliselt sama informatiivne, kui hankekorras toodud info.

Töö autor üritas leida ka näiteid hankijatest, kes pole otseselt RHS § 9 alusel hankekorra kohuslased, ning nende huvide konflikti ennetamise, tuvastamise ja kõrvaldamise meetmete organisatsioonisisest töödokumentidest, kuid kahjuks ei õnnestunud neid näiteid töö kirjutamise käigus leida.¹⁴⁸

Nähtub, et hankijad, kes ei ole hankekorra kohuslased, ei ole motiveeritud eraldi antud dokumenti kas koostama või koostamisel avalikustama või ole vastavasisuslisest kohustusest teadlikud. Probleem seisneb ka selles, et tihti on hankijateks, kes ei ületa hankekorra kohuslase piirmäära, MTÜ-d, kes ei ole hankijaks mitte iga-aastaselt, vaid muutuvad hankijateks (struktuuri)toestuste saamise aastatel. Sellisel juhul on ka mõistetav, miks võis töö autoril näidete leidmine raskendatud olla, kuivõrd n-ö ajutised hankijad, ei pruugi antud kohustustest teadlikud olla.

3.3.2. Ettevõtja kõrvaldamine

Olukorras, kus esineb huvide konflikt, peab hankija võtma kasutusele kõik meetmed, mis aitavad esinevat huvide konflikti ja selle mõjusid leevendada. Ainult juhul, kui huvide konflikti ei ole muul moel võimalik kõrvaldada, kõrvaldab hankija eelise saanud pakkuja edasisest hankemenetlusest.¹⁴⁹

Kuigi konkreetsed sätted, mis võimaldasid hankijal kõrvaldada pakkuja huvide konfliktist tulenevalt, puudusid enne 2014. aasta hankedirektiive ning kehtivat RHS-i, oli ka varasemalt võimalik huvide konflikti esinemisel pakkuja kõrvaldada, küll aga võrdse kohtlemise põhimõttele tuginedes.¹⁵⁰ Seega on teatud juhtudel asjakohane ka kohtupraktika, mida on käsitletud töö p-s 2.2.5.

RHS § 95 lg 4 p 6 alusel võib hankija kõrvaldada riigihanke menetlusest pakkuja, kui huvide konflikti ei ole võimalik muude vahenditega vältida. Seda, mida “muud vahendid” antud kontekstis tähendavad, ei ole seadusandja avanud. Kuivõrd RHS § 4 p 8 sätestab mh ühe võimalusena ka selle, et huvide konflikt võib olla tingitud riigihanke ettevalmistamisel saadud

¹⁴⁸ Autor kontrollis järgnevate hankijate osas SA Luunja Jõesadam (<https://www.luunja.ee/sihtasutused/sihtasutus-luunja-joesadam>); Integratsiooni Sihtasutus (<https://www.integratsioon.ee/>); MTÜ Toetuskeskus Meiela (<https://meiela.eu/>); MTÜ Ida-Eesti Jäätmehoolduskeskus (<http://www.iejhk.ee/index.php?page=69&>).

¹⁴⁹ Üldkohus T-135/09, *Nexans France*, p 114-117.

¹⁵⁰ M. Steinicke, 2018, art 57.4.5.e.

eelisest hankijaga seotud isikul, kellel on riigihankega seonduvalt ka majanduslikud või isiklikud huvid, võib järeldada, et meetmeteks, mida hankija võiks huvide konflikti leevendamiseks rakendada, võib pidada ka RHS § 10 lg-s 3 sätestatud meetmeid. Samas on näiteks Ringkonnakohus leidnud, et huvide konflikti tõendamise seisukohalt ei ole oluline väide, mille järgi ei antud pakkumuste esitamiseks piisavalt pikk tähtaeg¹⁵¹, mis on näiteks üks RHS § 10 lg-st 3 tulenev meede.

Kui palju RHS § 10 lg 3 meetmed huvide konflikti vältida või leevendada aitaks, see on omakorda küsitav. Olukorras, kus ilmneb huvide konflikt, mille tõttu saab ettevõtja mõjutada riigihanke menetluse tulemusi, ei ole täiendava teabe avalikustamisest ega täiendava tähtaja andmisest niikuinii kasu. Samas võiks olla teabe avalikustamisest kasu olukorras, kus huvide konflikti tulemusel on ettevõtjaga seotud isik saanud teada riigihanke ettevalmistamisel hankijale teatavaks saanud info, mida hankija teistele potentsiaalsetele pakkujatele riigihanke dokumentides ei avalikustanud. Olukorras, kus hankijale saab teatavaks sellise eelise olemasolu, tuleks avalikustada kõik vajalik täiendav info ka teistele riigihankemenetluses osalejatele ning vajadusel pikendada pakkumuste esitamise tähtaega.

Igal juhul ei või hankija ettevõtjat riigihanke menetlusest kõrvaldada huvide konflikti ilmnemisel automaatselt.¹⁵² Juhul kui ettevõtja suudab hankijale tõendada, et seotusega ei kaasne konkurentsi kahjustamist või selle riski, tuleb hankijal antud ettevõtte siiski riigihanke menetlusse lubada.¹⁵³

¹⁵¹ TlnHRK 05.06.2018. a otsus nr 3-17-2226, p 16.

¹⁵² EK C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*.

¹⁵³ S. Arrowsmith, 2014, lk 1296.

Kokkuvõte

Võimalus kaasata riigihanke ettevalmistamisse ettevõtjaid on hankijale äärmisel vajalik. Selleks, et riigihanke menetlus lõppeks edukalt parima pakkujaga hankelepingu sõlmimisega, on hankijal vaja esmalt riigihanke planeerimise ja ettevalmistamise faasis hinnata oma vajadusi, kuivõrd teatud juhtudel on tuvastatud suurimate riigihanke menetluste vigade esinemine riigihanke planeerimises tehtud puuduliku töö tõttu.

Magistritöö eesmärgiks oli markeerida riigihanke korraldamise üldpõhimõtete mõju turu-uuringu läbiviimisele ning ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamisele. Kuigi ettevõtja kaasamine on tänuväärne võimalus hankijale, kaasnevad sellega ka mitmed õiguslikud riskid, millega hankija riigihanget ette valmistades arvestama peab. Vastasel juhul riskib hankija riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumise ning seeläbi ka planeeritava riigihanke hilisema ebaõnnestumisega. Keerukas teevad asja üldpõhimõtete abstraktsus, turu-uuringu läbiviimise ja ettevõtja kaasamise vähene regulatsioon seadusandluses ning üldpõhimõtete omavahelise tasakaalu leidmine.

Töö kirjutamist alustades oli töö autor seisukohal, et pakkuja kaasamise sätted on ka praeguses kehtivas õiguses liialt napid. Hanke ettevalmistamine on ääretult oluline protsess, et saavutada parim võimalik tulemus hankija jaoks, seega tundus ainuõige, et hanke ettevalmistav etapp on selgelt reguleeritud. Töö tulemusena autor eeltoodud seisukohast loobunud. Sisuliselt on kõik vajalik üldnormides olemas.

Riigihanke üldpõhimõtteid tuleb järgida igas etapis. Kogu asjakohane teave, mille alusel saavad pakkujad võrreldavad pakkumused esitada, peab samuti olema hankedokumentides niikuinii esitatud ning ka pakkumuste esitamise tähtaeg tuleb hankijal määrata igas konkreetsetes hankes eraldi, lähtudes põhimõttest: “mida keerukam hange, mis vajab põhjalikumate dokumentide läbi töötamist ning mahukama pakkumuse esitamist, seda pikem tähtaeg tuleb pakkumuste esitamiseks määrata”. Kui hankija ei järgiks antud juhtudel seadusest sätestatud nõudeid, rikuks ta niikuinii riigihanke üldpõhimõtteid. Täiendavalt peab hankija teabe avalikustamise korral arvestama ka AvTS-ist tulenevate nõuetega.

Arvestades seda, kui täpselt on hankemenetluse muud etapid reguleeritud, on mõistetav, et 2014. aasta direktiividesse ning kehtivasse riigihangete seadusesse vastavad sätted ka sisse kirjutati. Nii tagatakse vähemalt see, et hankija reaalselt teadvustab riigihanke ettevalmistamist kui eraldiseisvat etappi koos etapile kehtivate tingimuste ja nõuetega. Vastasel juhul võib juhtuda, et hankija ei ole teadlik oma võimalustest riigihanke ettevalmistamisse ettevõtjat

kaasata või et ettevõtja ei ole teadlik oma õigustest (ja piirangutest) olukorras, kus hankija piirab tema hilisemat osalemist hankemenetluses.

Hankijal tuleks olla siiski turu-uuringute läbiviimisel ja ettevõtja kaasamisel riigihanke ettevalmistamisse mõnevõrra ettevaatlikum, tähelepanelikum ja põhjalikum, kui esmapilgul tunduda võib. Ettevõtja kaasamine võib kaasa tuua üldpõhimõtete rikkumise või vaidluse pakkujaga, kus eelnimetatud pakkuja võib leida, et tänu riigihankesse kaasamisele on mõni ettevõtja saanud konkurentsi moonutava eelise. Selliste vaidluste vältimiseks või kiiremaks lahendamiseks oleks vajalik.

Esimese olulise riigihanke korraldamise üldpõhimõttena, mida hankija ettevõtja kaasamisel riigihanke ettevalmistamisse järgima peaks, on läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamise üldpõhimõte. Läbipaistvuse põhimõtte tagamiseks on vajalik, et igas riigihanke menetluse etapis tehtud hankija liigutused, oleksid nähtavad ja jälgitavad.

Turu-uuringu läbiviimiseks saab hankija kasutada peamiselt kaht erinevat meetodit: dokumentaalne teabepäring või vahetu suhtlemine. Mõlemal juhul on oluline, et hankija pööraks tähelepanu kogu tegevuse dokumenteerimisele, et tagada oma tegevuse läbipaistvus ja hilisem kontrollitavus. Selleks tuleb hankijal avalikustada kogu teave, mis võis ettevõtjale teatavaks saada riigihanke ettevalmistamise käigus, ka teistele riigihankest huvitatud isikutele. Tagades, et kogu riigihanke ettevalmistamise käigus ettevõtjale teatavaks saanud teave, on kättesaadav ka teistele potentsiaalsetele pakkujatele, minimaliseerib hankija riski, et planeeritava riigihanke menetluse läbiviimisel saab kaastatud ettevõtja konkurentsi kahjustava eelise teiste pakkujate ees.

Täiendavalt tasuks hankijal pöörata tähelepanu oma tegevuse dokumenteerimisele riigihanke ettevalmistamisel, eriti ettevõtja kaasamise korral. Kuivõrd teabevahetus võib mõnikord olla küllaltki mahukas ning teised riigihanke menetluses osalevad ettevõtjad väga tähelepanelikud, võib juhtuda, et hankijal jääb kogemata oluline info riigihanke alusdokumentides avalikustamata või ei ole hiljem enam vaidluse korral võimalik hankijal tõestada, et kaasatud ettevõtjale eelist ei tekkinud.

Läbipaistvust aitab töö autori hinnangul kõige paremini tagada turu-uuringu läbiviimisest avalikult teavitamine, mis annab ettevõtjatele selge signaali riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimise kohta ning tagab, et turu-uuringut läbi viies avalikustatakse kõigile üks ja sama teave, mida Eesti hankijad on vaikselt üha enam edukalt kasutama asunud.

Viimaks aitab hankijal tagada riigihanke korraldamisel läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtte järgimise hankekorra ja hankeplaani avalikustamine hankija veebilehel. Seda siiski juhul, kui hankekord reguleerib selgelt turu-uuringu läbiviimise ja ettevõtja riigihanke ettevalmistamisse kaasamise korda ning viise. Pelgast nentimisest, et turu-uuringut võib läbi viia autori hinnangul suurt kasu ei nähtu.

RHS § 10 lg 3 p-s 2 ette nähtud pakkumuste esitamiseks pikema aja määramine läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtte seisukohast määravat rolli ei oma.

Teine oluline riigihanke korraldamise üldpõhimõte, millest peab hankija riigihanget ettevalmistades lähtuma, on võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõte, kuivõrd võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine on oluline, et aidata kaasa konkurentsi efektiivsele ärakasutamisele.

Kuigi kohtupraktikast on jäänud kõlama põhimõte, et võrdne kohtlemine tuleb tagada riigihanke igas etapis, ei nõustu töö autor antud seisukohaga. Oluline on siinkohal eristada seda, kas tegemist on riigihanke ettevalmistava faasiga või riigihanke menetluse endaga. Ettevõtjal ei ole õigust nõuda enda kaasamist riigihanke ettevalmistamisse. Seega võib hankija kaasata turu-uuringusse kas kogu avalikkuse või valida ise ettevõtjad, kelle poole ta riigihanke ettevalmistamiseks pöördub.

Samas ei tohi hankija sellest hoolimata unustada, et riigihanke ettevalmistamisel tehtu võib potentsiaalselt mõjutada riigihanke menetluse hilisemat tulemust. See tähendab, et kuigi ettevõtjad ei või nõuda võrdse kohtlemise põhimõtte järgimist hankijalt riigihanke ettevalmistavas etapis, võivad ettevõtjad tugineda võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele seondult riigihanke ettevalmistamisel ettevõtjale teatavaks saanud teabe või saadud ajalise eelise tõttu.

Kui ettevalmistavas faasis ettevõtjale teatavaks saanud teabest tekkiv eelis on sisuliselt sama, mis läbipaistvuse põhimõtte korral, siis võrdse kohtlemise põhimõtte seisukohast on oluline ka tagada, et kõigil riigihanke menetluses osalejale oleks pakkumuse koostamiseks tagatud piisav aeg. Seega tuleb hankijal pakkumuste esitamise tähtaja määramisel arvestada ajalise eelisega, mis võis tekkida ettevõtjal, kes oli kaasatud riigihanke ettevalmistamisse ning anda sellest lähtuvalt kõigile piisav aeg pakkumuste koostamiseks ja esitamiseks.

Juhul kui muude meetmetega ei ole võimalik tagada riigihanke ettevalmistamisse kaasatud ettevõtjal eelise tekkimist, võib hankija ettevõtte tulenevalt RHS § 95 lg 4 p-st 7 ka edasisest

riigihanke menetlusest kõrvaldada. Hankija ei või ettevõtjat kõrvaldada ainuüksi seetõttu, et eelis on tekkinud, vaid selle eelise tulemusena peab kahjustatud saama konkurents.

Kolmas riigihanke korraldamise üldpõhimõtte, mida peab hankija riigihanget ettevalmistades silmas pidama on huvide konflikti vältimise põhimõtte. Hankija jaoks teeb olukorra keeruliseks asjaolu, et teatud juhtudel on keeruline eristada võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist ning huvide konflikti vältimise põhimõtte rikkumisest.

Ühe selge erisusena on õiguskirjanduses välja toodud, et kui tavaliselt on pakkuja kaasamise õigusvastasus seotud nt konkreetselt mingi ülesande (tehnilise dialoogi koostamisega) täitmisega, siis huvide konflikt esineb laiemalt hankija ja ettevõtja vahelisest seotusest tulenevalt. Seega võib huvide konfliktiga kaasneda ettevõtjale ulatuslikuma teabe kättesaadavus, kui on riigihanke alusdokumentides avaldatud, ning ka hankija poolt võimu kuritarvitamisega. Ametiisikutel tuleb täiendavalt silmas pidada ka ATS-ist ning KVS-ist tulenevaid piiranguid.

Taas tuleb silmas pidada, et huvide konflikti esinemine ei ole võimalik vaid kitsalt riigihanke ettevalmistamise etapi seisukohalt, st ainuüksi riigihanke planeerimise käigus ei saa huvide konflikti seadusest tulenevalt tekkida. Huvide konflikt saab realiseeruda vaid siis, kui isik, kes on seotud riigihanke alusdokumentide koostamise või menetluses otsuste tegemisega on seotud riigihankes pakkumuse esitanud ettevõtjaga.

Huvide konflikt on kõige keerulisem elimineerida, kuna RHS § 10 lg-s 3 sätestatud meetmed ei ole antud juhul asjakohased. Selleks, et tagada huvide konflikti vältimine tuleks potentsiaalsete pakkujatega seotud isikutel deklareerida ennetavalt esinev võimalik huvide konflikt. Juhul kui muul moel ei ole võimalik vältida konkurentsi kahjustava huvide konflikti esinemist, võib hankija seotud ettevõtja ka edasisest riigihanke menetlusest kõrvaldada.

Kuigi hankijale võib tunduda kogu eeltoodu järgimine väga tüütu ettevõtmisena, nähtub, et igal juhul peaks hankija järgima vanasõna: „Parem karta, kui kahetseda“.

Lõpetuseks tänab töö autor juhendajat *dr. iur* Mari Ann Simovarti, kelle nõuandeid aitasid aru saada, kuidas üht magistritööd kirjutatakse.

Compliance with the general principles of procurement during preliminary market consultations and prior involvement of tenderers in the preparation of procurement

Summary

The Public Procurement Act § 10 allows the contracting authority consult with economic operators during preliminary market consultations and during the preparation of procurement. A public procurement is usually carried out in three stages: preparation of the procurement, public procurement procedure and finally the performance of the procurement contract. In order for the procurement to be a successful one, the contracting authority first has to think carefully during the preparatory phase, what are the contracting authority's needs.

An important part of preparing a procurement is analysing the existing market. When conducting the preliminary market consultations, the contracting authority should focus primarily on identifying potential suppliers, manufacturers, product characteristics, results wanted etc.

The contracting authority has the obligation to comply with the general principles set out in the § 3 of the Public Procurement Act. When conducting preliminary market consultations, the contracting authority is most closely bound to act in a transparent and verifiable manner (§ 3(1) of the PPA). He also has to ensure that all economic operators are treated equally and to ensure that all restrictions and criteria imposed on the persons are proportionate, relevant and justified (§ 3(2) of the PPA). Lastly, the contracting authority is obliged to avoid any conflict of interests that eventually distorts competition (§ 3(4) of the PPA).

In § 10 subsection 3 of the PPA, the legislator has provided measures to mitigate the risks arising from the involvement of an economic operator and to ensure that during the preliminary phase of the procurement, general principles of public procurement are followed. Firstly, the contracting authority has to give sufficient time for the submission of tenders and secondly, he has to disclose any information collected during the preparatory phase, which is subsequently known to the economic operator.

In order to maximize the benefits of involving an economic operator during the preparatory phase of the procurement, it is necessary for contracting authorities to have a clear overview of the risks that they may face and the measures that one has to take when the risks occur. Situations in which the contracting authority has to take into account several general principles

and, in the event of inconsistencies, consider what measures should be taken to ensure the general principles of public procurement are followed on the one hand, and sufficient competition is assured on the other hand, are particularly complex. In this way, contracting authorities know how to prepare public procurement so that the general principles of public procurement are also ensured during the preparatory phase.

The aim of the Master's thesis is to highlight the impact of general public procurement principles on conducting market consultations and during the involvement of the economic operator in the preparation of public procurement, including mapping the legal risks involved in engaging the economic operator in the preparation of the public procurement. Eventually, the author intends on making recommendations for compliance with the general principles of public procurement when the contracting authority wishes to involve economic operators in the preparation of public procurement.

Although the involvement of an economic operator is a great opportunity for the contracting authority, it also entails a number of legal risks that the contracting authority must take into account when preparing the public procurement. Otherwise, the contracting authority will risk breaching the general principles of public procurement and thereby the subsequent failure of the planned public procurement. What makes it difficult are the complexity of the general principles of the procurement and the poor regulation of the conduct of market consultations in the legislation.

The central resources of this Master thesis' are the PPA, Directives 2014/24/EU and 2014/25/EU and the relevant legal literature. As an important source for interpreting the PPA and Directives, the author also uses the practice of the Public Procurement Review Committee, the case law of Estonian courts and the case law of the European Court of Justice and the General Court. Although the PPA and Directives are the first to regulate the conduct of market consultation and the preparation of public procurement, it is appropriate to also use earlier case-law in order to understand the involvement of an economic operator in the preparation of public procurement. In addition, guidance material from various institutions (European Commission, OLAF, OECD) and other relevant literature have been used as an additional source.

The author has mainly used a systematic and analytical method of research to prepare this work. The author analyses the impact of the general public procurement principles on conducting a market consultations or involvement of an economic operator, taking into account the views expressed in both legal literature and legal practice, leading to a mapping of the main legal risks

inherent in a specific public procurement framework, and then analyzing the appropriateness of measures to mitigate these risks, with further recommendations as necessary.

The work is divided into three major chapters according to the above-mentioned general principles of public procurement. The first chapter of the study deals with the impact of the principle of transparency and verifiability on the involvement of companies in the preparation. In addition, the author maps out the risks that may arise from inadequate compliance with the principle of transparency and verifiability in the preparatory phase of public procurement and makes recommendations as to which mitigation measures are best suited to ensure the general principle of public procurement.

In order to ensure the principle of transparency, it is necessary for the contracting authority to carry out movements at every stage of the procurement procedure, to be visible and traceable. In order to conduct a market survey, the contracting authority can mainly use two different methods: a documentary information request or direct communication. In both cases, it is important for the contracting authority to pay attention to the documentation of all activities in order to ensure the transparency and subsequent verifiability of its activities. To this end, the contracting authority must disclose all information which may have been made available to the economic operator during the preparation of the public procurement, including to other interested parties in the public procurement.

By ensuring that all information that has become known to the economic operator during the preparation of the public procurement is also available to other potential tenderers, the contracting authority minimizes the risk that the proposed procurement procedure will lead to a competitive disadvantage for the other tenderers.

According to the author's opinion, transparency is best ensured by publicly informing about the conduct of market research, which gives a clear signal to the economic operators on compliance with the general principles of public procurement and ensures that the same information is disclosed to the public.

The second chapter of the work focuses on ensuring non-discrimination, the general principle of equal treatment in conducting market research, and engaging in the preparation of a public procurement. Again, the chapter is broadly divided into two: the impact of the general principle of public procurement on the involvement of the company, including the risks that may arise from inadequate compliance with the principle of equal treatment in the preparation of public procurement and the analysis of appropriate measures to minimize the risk of realization.

Although the case-law has retained the principle that equal treatment must be ensured at every stage of public procurement, the author of the thesis does not agree with that view. It is important here to distinguish between the preparatory phase of a public procurement procedure and the procurement procedure itself. The entrepreneur is not entitled to insist to be involved in the preparation of the public procurement. Thus, the contracting authority may involve the general public in the market investigation or may select the undertakings to which it will turn to prepare the contract.

At the same time, the contracting authority may not, however, forget that the public procurement process may potentially affect the outcome of the public procurement procedure. This means that, although economic operators may not require the contracting authority to comply with the principle of equal treatment in the preparatory phase of a public procurement, economic operators may rely on a breach of the principle of equal treatment in the preparation of a contract for information obtained by the undertaking or on a temporal advantage.

The last chapter deals with the avoidance of conflicts of interest as a general principle of public procurement and its impact on the possibility of engaging an undertaking.

One clear difference in the legal literature is that, as a rule, the unlawfulness of a tenderer's involvement is linked, for example, to the performance of a specific task (the establishment of a technical dialogue). Thus, a conflict of interest may result in more extensive information being made available to an undertaking than has been disclosed in the source documents for public procurement, as well as in the misuse of power by the contracting authority.

The conflict of interest is most difficult to eliminate because the measures provided in § 10 (3) of the PPA are not relevant in this case. In cases where it is otherwise not possible to avoid a conflict of interest that distorts competition, the contracting authority may also exclude the related economic operator from the subsequent procurement procedure.

While it may seem to the contracting authority to follow all of the above as a very tedious undertaking, it turns out that in any case the contracting authority should follow the proverb: "Better to be safe than sorry".

Lühendite loetelu

1. RT – Riigi Teataja
2. OLAF – Euroopa Pettustevastane Amet
3. RHS – riigihangete seadus
4. AvTS – avaliku teabe seadus
5. lg – lõige
6. p – punkt
7. a – aasta
8. art – artikkel
9. jj – ja järgnevad
10. vt – vaata
11. lk – lehekülg
12. OECD – Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsioon
13. RKAS – Riigi Kinnisvara AS
14. tn – tänav
15. KeA – Keskkonnaamet
16. RIK – Registrate ja Infosüsteemide Keskus
17. PPA – Politsei- ja Piirivalveamet
18. v.r. – varasem redaktsioon
19. ATS – avaliku teenistuse seadus
20. KarS – karistusseadustik
21. KVS – korruptsioonivastane seadus
22. mh – muuhulgas
23. sh – sealhulgas
24. n-ö – nii-öelda

Kasutatud allikad

Kasutatud õigusaktid

Direktiivid

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde, riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta.
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika, transpordi- ja postiteenuse sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused.
3. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, 13. juuli 2009, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ja asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ.
4. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta, ELT L 94, 28.03.2014.
5. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, ELT L 94, 28.03.2014.
6. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ, ELT L 94, 28.03.2014.

Eesti õigusaktid

7. Avaliku teabe seadus. – RT I 2000, 92, 597 ... RT I, 15.03.2019.
8. Avaliku teenistuse seadus. – RT I, 06.07.2012 ... RT I, 13.03.2019, 37.
9. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 13.03.2019, 77.
10. Korruptsioonivastane seadus. – RT I, 29.06.2012, 1 ... RT I, 13.03.2019, 96.
11. Riigihangete seadus. – RT I, 01.07.2017, 1 ... RT I, 29.06.2018, 79.
12. Riigihangete seadus. – RT I, 2007, 15, 76 ... RT I, 25.10.2016, 20.

Määrused

13. Räpina Vallavalitsuse määrus „Räpina valla hankekord“. – RT IV, 05.12.2018, 65.

Kasutatud kohtu- ja vaidlustuspraktika

Euroopa Liidu kohtute praktika

14. EK C-243/89, *Komisjon vs Taani (Storebaelt)*
15. EK C-87/94, *Komisjon vs Belgia Kuningriik*
16. EK C-470/99, *Universale-Bau AG*
17. EK C-496/99, *Succhi di Frutta*
18. EK C-19/00, *SIAC Construction Ltd*
19. EK C-304/01, *Hispaania vs Komisjon*
20. EK C-434/02, *Arnold Andre*
21. EK C-340/02, *Komisjon vs Prantsusmaa*
22. EK C -21/03 ja C-34/03, *Fabricom SA*
23. EK C-299/08, *Komisjon vs Prantsusmaa*
24. EK C-599/10, *SAG ELV Slovensko jt*
25. EK C-538/13, *eVigilo*
26. EK C-27/15, *Pizzo*
27. EK C-171/15, *Connexxion Taxi*
28. Esimese Astme Kohus T-160/03, *AFCon Managemenet Consultants*
29. Esimese Astme Kohus T-345/03, *Evropaiki Dynamiki*
30. Üldkohtu otsus T-195/05, *Deloitte Business Advisory*
31. Üldkohus T-135/09, *Nexans France*

Riigikohtu praktika

32. RKHKo 02.12.2015. a otsus nr 3-3-1-50-15
33. RKHKo 17.04.2018. a otsus nr 3-17-2226

I ja II astme kohtute praktika

34. TlnHKo 27.12.2012. a otsus nr 3-2-1-2350
35. TlnHRK 05.06.2018. a otsus nr 3-17-2226

Vaidlustuskomisjoni praktika

36. VAKO 29.10.2012. a otsus nr 206/12/136387
37. VAKO 18.09.2014. a otsus nr 12.2-9/7737/143557
38. VAKO 14.10.2015. a otsus nr 211-15/166408

- 39. VAKO 04.10.2016. a otsus nr 208-16/176252
- 40. VAKO 28.09.2017. a otsus nr 206/12/136387
- 41. VAKO 27.03.2018. a otsus nr 32-18/193000

Muud allikad

- 42. Euroopa Komisjon. Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule: Euroopa Liidu finantshuvide kaitse – pettustevastane võitlus – 2016. aasta aruanne, 20.07.2017. - <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ET/COM-2017-383-F1-ET-MAIN-PART-1.PDF> (20.04.2019)
- 43. Euroopa Komisjon. Spetsialistidele mõeldud riigihankemenetluse suunised – kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastatavate projektide puhul. Veebruar 2018. - http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_et.pdf (10.12.2018).
- 44. Euroopa Komisjon. Euroopa Pettustevastane Amet (OLAF). Huvide konflikti kindlakstegemine struktuurimeetmetega seotud riigihankemenetluses: praktiline juhend juhtidele. 2013. - <https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-ET.pdf> (22.04.2019).
- 45. Euroopa Komisjon. Euroopa Pettustevastane Amet (OLAF). Riigihangetega seotud pettused: ohumärkide ja parimate tavade kogumik, detsember 2017.
- 46. European Commission. European Anti-fraud Office (OLAF). Identifying conflicts of interests in the Agricultural Sector: a practical guide for funds managers. 2015. - <https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/IdentifyingConflictsInterestsAgriculturalSector.pdf> (22.04.2019).
- 47. Keskkonnaameti peadirektori 17.05.2018. a käskkiri nr 1-1/18/188. - https://www.keskkonnaamet.ee/sites/default/files/kea_hankekord.pdf (20.04.2019).
- 48. M. Ploompuu. Konkurentsi üldpõhimõtte järgimine teetööde hankimisel. Tallinn: Tartu Ülikooli õigusteaduskond 2015.
- 49. OECD. Riigikantselei. Huvide konflikti käsitlemine avalikus sektoris: käsiraamat. 2007. - https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/huvide_konflikti_kasiraamat.pdf (22.04.2019).
- 50. OECD/SIGMA, riigihankealane poliitikaülevaade 32. Market Analysis, Preliminary Market Consultations, and Prior Involvement of Candidates/Tenderers, September 2016. - <http://www.sigmaxweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-32-200117.pdf> (13.03.2019).

51. Politsei- ja Piirivalveameti peadirektori käskkirja „Politsei- ja Piirivalveameti hankekorra kinnitamine“ lisa „Hankekord“ -
<https://www.politsei.ee/files/Riigihanked/hankekord.pdf?4206bf47b5>. (20.04.2019)
52. Põllumajanduse Registrite ja Informatsiooni Ameti hankekord. -
<http://www.pria.ee/images/tinybrowser/useruploads/files/P%C3%B5llumajanduse%20Registrite%20ja%20Informatsiooni%20Ameti%20hankekord.pdf> (20.04.2019).
53. Rahandusministeerium. Ametniku eetikakoodeks. 2017, lk 6. -
https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/ametniku_eetikakoodeks_20.02.2017.pdf. (20.04.2019)
54. Rahandusministeerium. Riigihankemaastiku kokkuvõte 2017, 13.12.2018. Kättesaadav:
<https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihankemaastiku-kokkuvotted> (04.04.2019).
55. Rahandusministeerium. Riigihangete juhised, Tallinn 2014. Õppematerjal. Kättesaadav:
https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/1._riigihangete_juhised.pdf (18.03.2019).
56. Registrite ja Infosüsteemide Keskuse direktori 24.04.2018. a käskkiri nr 41 lisa „Registrite ja Infosüsteemide Keskuse hankekord“ -
https://www.rik.ee/sites/www.rik.ee/files/elfinder/article_files/rik_hankekord_0.pdf (20.04.2019).
57. Riigi Infokommunikatsiooni Sihtasutuse 14.06.2018. a käskkiri nr JUH 2018/1-6/45. -
http://www.riks.ee/docs/Hankekord_2018.pdf (20.04.2019).
58. Riigi Kinnisvara AS veebileht. Kutse osalemiseks Politsei- ja Piirivalveameti riiete ning varustuse laopinna kontsessiooni kavandamise turu-uuringus. -
<https://www.rkas.ee/uudised/kutse-osalemiseks-politsei-ja-piirivalveameti-riiete-ning-varustuse-laopinna-kontsessiooni> (02.04.2019).
59. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu (450 SE) juurde. -
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus> (10.03.2018).
60. Tallinna Linnavaarameti 22.01.2018 käskkiri n1.-1/5987 „Tallinna Linnavaarameti hankekord“ - <https://www.tallinn.ee/est/g7000s107757> (20.04.2019)
61. Tallinna Linnavaarameti veebileht. Kokkuvõte 4. oktoobril 2018 turu-uuringu raames toimunud kohtumisest. - <https://www.tallinn.ee/est/g7000s116083> (12.04.2019).
62. Tallinna Linnavaarameti veebileht. Kokkuvõte 13. novembril 2018 turu-uuringu raames toimunud kohtumisest. - <https://www.tallinn.ee/est/g7000s116128> (12.04.2019).

63. Tallinna Linnavaarameti veebileht. Kutse turu-uuringus osalemiseks (Varraku tn 14). - <https://www.tallinn.ee/est/g7000s115570> (12.04.2019).
64. Tallinna Linnavaarameti veebileht. Nafta tn 1a turu-uuring. - <https://www.tallinn.ee/est/Nafta-tn-1a-turu-uuring> (12.04.2019).
65. Tartu Ülikooli rektori 01.03.2018. a käskkiri nr 4 „Tartu Ülikooli hankekord“. - https://www.ut.ee/sites/default/files/www_ut/ulikoolist/hankekord.pdf (20.04.2019).
66. Tartu Ülikooli rektori 14.05.2018. a käskiri nr 13 RE (autorile kättesaadav) „Huvide konflikti ning korruptsioonijuhtumite ennetamise, tuvastamise ja kõrvaldamise meetmed“.
67. V. Kargu. Pakkuja või taotleja kõrvaldamine hankemenetlusest. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskond 2015.

Õigusalane kirjandus

68. A. Semple, M. Andrecka. Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor: A Critical Look at the Public Sector Procurement Directive. European Procurement and Public-Private Partnership Law Review. 2015/10.
69. D. C. Dragos; A. Horvathova. Addressing Conflict of Interests in Public Procurement in the European Union and the Legal Challenges in Romania and Slovakia. European Procurement and Public-Private Partnership Law Review. 2017/12.
70. D. Soloveicik, K. Simanskis. The PEvolving Concept of Conflict of Interests in the EU Public Procurement Law. European Procurement & Public-Private Partnership Law Review. 2017/12.
71. J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne: 4. täiendatud ja ümbertöötatud trükk. 2015. Juura: Tallinn.
72. M. Steinicke, P. L. Vesterdorf (ed.). EU public procurement law: Brussels commentary. München: Beck, 2018.
73. M. A. Ratiu. The Cooperation of the Contracting Authority with the Potential Tenderers for the Drafting of the Contract Attribution Documents: 1st Part. - Romanian Public-Private Partnership Law Review 2016/15.
74. M. A. Ratiu. The Cooperation of the Contracting Authority with the Potential Tenderers for the Drafting of the Contract Attribution Documents: 2nd Part. – Romanian Public-Private Partnership Law Review 2016/16.
75. M.-A. Simovart, N. Parrest. Põhimõttest *lex specialis derogat legi generali* riigihankeõiguse näitel. Juridica 2018/4.

76. O. P. Voda, C. Jobse. Rules and Boundaries Surrounding Market Consultations in Innovation Procurement: Understanding and Addressing the Legal Risks. – European Procurement and Public-Private Partnership Law Review 2016/11.
77. S. Arrowsmith. The law of public and utilities procurement: regulation in the EU and UK (Volume 1). London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2014.
78. S. Treumer. Technical dialogue and the principle of equal treatment – dealing with conflicts of interest after Fabricom. – Public Procurement Law Review 2007.
79. S. Treumer. Technical dialogue prior to submission of tenders and principle of equal treatment of tenderers. – Public Procurement Law Review 1999/3.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Pilleriin Peedorsk

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

„Riigihanke üldpõhimõtete järgimine turu-uuringus ja ettevõtja osalemisel riigihanke ettevalmistamises“

mille juhendaja on *dr. iur.* Mari Ann Simovart

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **30.04.2019**